This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Library
of the
University of Wisconsin

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# DROIT MUSULMAN.

## RECUEIL DE LOIS

CONCERNANT

## LES MUSULMANS SCHYITES.

TOME SECOND.

Digitized by Google

EN VENTE

CHEZ MAISONNEUVE ET Cie, LIBRAIRES-ÉDITEURS,

QUAI VOLTAIRE, N° 15.

Digitized by Google

# DROIT MUSULMAN.

## RECUEIL DE LOIS

CONCERNANT

## LES MUSULMANS SCHYITES,

PAR A. QUERRY,

CONSUL DE FRANCE À TÉBRIZ.

## TOME SECOND.

PARIS.

IMPRIMÉ PAR AUTORISATION DU GOUVERNEMENT

A L'IMPRIMERIE NATIONALE.

M DCCC LXXII.

Digitized by Google

Digitized by Google

232210
JAN 26 1920
BZM
+23
2

# DROIT MUSULMAN.

## RECUEIL DE LOIS

## CONCERNANT LES MUSULMANS SCHYITES.

## TROISIÈME PARTIE.

### DES ACTES UNILATÉRAUX, الايقاعات *EL IKÂÂT*[1].

### LIVRE PREMIER.

### DU DIVORCE SIMPLE, الطلاق *EL TÉLÂK*.

### CHAPITRE PREMIER.

#### DU DIVORCE EN GÉNÉRAL.

I. — Du mari relativement au divorce, المطلق *EL MOTELLIK*.

1. Le mari, pour être capable de prononcer le divorce, doit réunir quatre conditions.

2. 1° Être majeur. Dans tous les cas, le mari âgé de moins de dix ans est incapable de prononcer le divorce. Quant à la capacité du mari âgé de dix ans, et sain d'esprit, elle est admise par quelques légistes dans le cas du divorce appelé « divorce selon la tradition », طلاق للسنّة *télâk lèl sonnèt*, c'est-à-dire sans faculté, pour le mari, de reprendre sa femme.

[1] Ce terme, pluriel de إيقاع *ikâ*, signifie l'abandon d'un droit; mais, en le traduisant par *actes unilatéraux*, nous croyons le traduire exactement, puisque ces différents actes ne dépendent que de la volonté d'une seule personne.



Digitized by Google

Mais la tradition dont ils s'autorisent ne laisse pas que d'être douteuse. (Voir *Vente* et *Interdiction*.)

3. Le tuteur ne peut prononcer le divorce au nom du mari mineur, cette faculté étant exclusivement réservée au mari[1]; on doit attendre sa majorité; et, dans ce cas, si le mari, devenu majeur, demeure atteint de démence ou d'imbécillité, le tuteur pourra prononcer le divorce au nom du pupille, quand l'intérêt de ce dernier l'exigera. Ce point est même contesté par quelques légistes, mais sans raison plausible.

4. 2° Être sain d'esprit. Le divorce prononcé pendant la démence, pendant l'ivresse, pendant la perte des facultés intellectuelles, soit par l'évanouissement, soit par l'effet d'un narcotique, est nul par défaut d'intention. (Art. 11.)

5. Le tuteur ne peut prononcer le divorce au nom du mari qui a perdu connaissance par une des causes citées à l'article précédent, cette incapacité n'étant, comme le sommeil, que passagère.

6. Le tuteur du mari majeur atteint de démence ou d'imbécillité peut prononcer le divorce au nom du pupille.

7. Dans le cas précédent, à défaut de tuteur, le divorce sera prononcé par le souverain ou par son délégué à cet effet.

8. 3° Jouir de son libre arbitre, الاختيار *el ekhtiâr*. Le divorce prononcé sous la pression de la violence ou des menaces est nul.

9. La contrainte n'est présumée que lorsque se trouvent réunies les trois conditions suivantes : 1° la possibilité pour celui qui l'a employée d'exécuter la menace qu'il a faite; 2° la présomption que la menace a pour cause le refus de la personne contrainte; 3° la preuve que la menace avait pour objet la personne du mari ou une des personnes assimilées à la sienne, comme la personne de son père ou de son descendant, et quelle que soit d'ailleurs la nature de la menace, touchant la vie ou l'honneur, le meurtre, l'outrage, les blessures ou les coups.

10. La valeur de la menace peut varier selon la position respective de rang, d'âge, etc. de la personne qui l'a faite et de celle qui en a été l'objet; la menace insignifiante n'emporte pas la présomption de contrainte.

[1] مالك البضع *mâlek ol boz*, «dominus genitalis arvi».

Digitized by Google

11. 4° Avoir l'intention formelle, القصد *el kesd.* Cette condition est indispensable à la validité du divorce; et l'intention doit être exprimée verbalement et sans équivoque. Le divorce prononcé inintentionnellement, par inadvertance, dans le sommeil, ou par quelqu'un qui oublie qu'il se trouve engagé dans les liens du mariage, est nul.

12. Si le mari qui a prononcé le divorce se rétracte ensuite, affirmant qu'il n'avait point l'intention de se séparer de sa femme, il sera cru sur sa déclaration, sa sincérité étant laissée à sa conscience, lors même que la rétractation n'aurait pas lieu tout de suite, pourvu qu'elle soit faite avant l'expiration du temps d'épreuve; car, dans ce cas, ce délai équivaut à une confirmation du divorce. (Chap. III, § 5.)

13. L'absent peut, de l'accord unanime des jurisconsultes, prononcer le divorce par mandataire.

14. Cette faculté est contestée au mari présent; mais, selon toute vraisemblance, on doit aussi l'admettre.

15. D'après un jurisconsulte éminent, la femme ne peut être constituée mandataire à l'effet de prononcer son propre divorce. Mais il est préférable d'admettre cette faculté. (Voir *Mandat.*)

16. En admettant la faculté du mandat dans le cas précédent, quelques légistes sont d'avis que, si le mandat stipule que la femme doit prononcer la formule à trois reprises et qu'elle ne la prononce qu'une seule fois, et *vice versa,* le divorce est nul. Mais il nous semble préférable d'en admettre la validité dans l'un et l'autre cas.

## II. — De la femme relativement au divorce, المطلّقة *el motellèkèt.*

17. La femme, pour pouvoir être divorcée, doit remplir cinq conditions.

18. 1° Elle doit être mariée légalement à celui qui prononce le divorce.

19. Le divorce prononcé à l'égard d'une femme possédée à titre d'esclave est nul et sans effet.

20. Le divorce prononcé par tout autre que le mari demeure également nul, lors même que celui qui l'a prononcé épouserait ensuite la femme qui en a été l'objet.

21. Le divorce formant une clause du contrat de mariage est nul :



Digitized by Google

tel est le cas où le mari s'obligerait d'avance, en épousant une femme, à divorcer d'avec une certaine femme ou toute autre femme avec laquelle il contracterait mariage dans la suite [1].

22. 2° La femme doit être mariée à titre durable. (Voir *Mariage*, première section.)

23. Le divorce ne peut être prononcé à l'égard d'une esclave concédée par le maître à titre de jouissance d'usage, ni à l'égard d'une femme libre mariée à titre temporaire. (Voir *Mariage*.)

24. 3° La femme doit avoir été séparée de son mari dans l'intervalle d'une menstruation à une autre ou depuis ses dernières couches. Cette disposition s'applique à la femme dont le mariage a été consommé, à celle qui se trouve en état de grossesse et dont le mari est présent. Quant à celle dont le mariage n'a pas été consommé ou dont le mari est absent depuis un temps suffisant pour la constatation de vacuité, elle n'est pas nécessairement soumise à cette formalité. (Art. 187.)

25. Le divorce prononcé par le mari présent ou par le mari dont l'absence n'a pas duré un temps suffisant pour la constatation de vacuité de la femme, pendant que celle-ci se trouve en état de menstruation ou de lochies, est nul, soit que le mari ait eu connaissance du fait, soit qu'il l'ait ignoré. (Art. 187.)

26. Le divorce prononcé pendant la menstruation ou les lochies est valide, si l'absence du mari dans l'intervalle entre deux menstruations est dûment constatée. (Art. 187.)

27. Cette disposition s'applique au cas où le mari a quitté sa femme pendant la période intermédiaire des menstruations, sans s'être approché d'elle, comme aussi au cas où la femme se trouve en état de menstruation, si le mariage n'a pas été consommé.

28. Quelques légistes, s'autorisant d'une tradition basée sur la durée ordinaire de la menstruation, fixent à un mois d'absence du mari le délai légal du divorce; d'autres, suivant une tradition attribuée à l'imâm Abou Abdallâh par Djémîl, fixent ce délai à trois mois. Mais on s'accorde généralement à adopter l'opinion que nous avons exposée aux articles 24,

[1] C'est-à-dire que la clause est nulle; le mariage seul demeure valide, cet acte n'admettant point de condition. (Voir *Mariage*.)

Digitized by Google

25, 26 et 27, et lors même que ce délai est prolongé au delà des délais cités par nos contradicteurs. (Art 187.)

29. Le mari qui, quoique présent, ne peut approcher sa femme, est, relativement au divorce, assimilé à l'absent, si toutefois il a connaissance des époques de menstruation de la femme. (Art. 187.)

30. 4° La vacuité de la femme doit être certaine.

31. Le mari qui, après une menstruation, a approché sa femme, ne peut prononcer le divorce.

32. Cette disposition ne s'applique pas à la femme qui n'a pas atteint l'âge de concevoir ou qui l'a dépassé, non plus qu'à la femme dont la menstruation est irrégulière, ou qui suppose être en cet état; mais à condition que, dans ce dernier cas, trois mois se soient écoulés sans aucune manifestation de flux sanguin. Le divorce prononcé sans l'observation de cette formalité, si la femme suppose être grosse, demeure nul. (Art. 158.)

33. 5° La femme d'avec laquelle le mari désire divorcer doit être désignée d'une manière spéciale et particulière.

34. Le mari doit désigner par son nom, ou par un geste ou un signe qui enlève tout doute sur son identité, la femme dont il veut se séparer. Ainsi, si le mari n'a qu'une femme, il peut se borner à déclarer qu'il divorce d'avec sa femme; mais si, possédant deux ou plusieurs femmes, il s'est servi de cette formule, il sera cru sur sa déclaration quant à la femme qu'il a entendu désigner. Si, au contraire, il déclare n'avoir point entendu désigner spécialement une de ses femmes plutôt qu'une autre, il sera procédé par voie de tirage au sort. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le divorce doit demeurer nul; mais la première opinion est préférable.

35. Si le mari déclare divorcer d'avec l'une ou l'autre de ses femmes, le divorce est nul, faute de désignation de la personne. Un jurisconsulte éminent est d'avis que, dans ce cas, le choix doit être laissé au mari; mais la première opinion est préférable.

36. Si le mari déclare divorcer d'avec la première ou la seconde de ses femmes et d'avec la troisième, le divorce de cette dernière est absolument valide, et le mari a le choix pour prononcer le divorce d'avec l'une des deux autres.

Digitized by Google

37. Si, dans le cas précédent, le mari vient à décéder sans s'être prononcé, la troisième femme demeure divorcée, ainsi que la première qui a été désignée. Quelques légistes sont d'avis qu'il doit être procédé par voie de tirage au sort entre la première et la seconde.

38. Le mari, dans le cas de l'article 36, peut prononcer le divorce d'avec l'une de ses trois femmes, à son choix; mais, dans les trois cas, il surgit toujours une difficulté, à cause du défaut de détermination spéciale.

39. Si le mari, en présence de sa femme et d'une étrangère, déclare que l'une d'elles est divorcée, il sera cru sur sa déclaration s'il affirme avoir entendu désigner l'étrangère[1].

40. Si le mari, en présence de sa femme et de son esclave, portant toutes deux le même nom, déclare que l'une d'elles est divorcée, sa déclaration ne sera point admise s'il affirme avoir entendu désigner l'esclave, le terme «l'une de vous», احدهما *ehdakomâ,* pouvant avoir aussi le sens de «toutes deux», et la désignation nominative relativement au divorce s'appliquant spécialement à l'épouse.

41. Si le mari, supposant qu'une femme étrangère est la sienne, déclare divorcer d'avec elle, le divorce ne sera pas effectif à l'égard de l'épouse, pour défaut d'intention formelle quant à la personne.

42. Si, par exemple, un mari, ayant une femme du nom de *Zèinèb* et une autre du nom de *Omrèt,* s'adresse à la première, et que, la seconde lui répondant : «Que désires-tu?» il ajoute : «Tu es divorcée», le divorce ne sera effectif que pour la femme que le mari a prétendu désigner[2]. — Si le mari déclare avoir entendu désigner la femme qui a répondu à son appel, croyant qu'elle était *Zèinèb,* un jurisconsulte prétend que cette dernière doit être divorcée. Cependant il y a là une difficulté en ce que le divorce de cette dernière n'a pas été dans l'intention du mari, et que celui de la première ne peut être valide, ayant été adressé à une autre; il est donc préférable d'admettre la nullité du divorce à l'égard de l'une et de l'autre femme.

[1] C'est-à-dire que le divorce ainsi déclaré est nul.

[2] Parce que, dans ce cas, le mari s'étant adressé à *Zèinèb,* et *Omrèt* ayant répondu, il existe un doute quant à la personne.

Digitized by Google

### III. — De la forme du divorce, الصيغة el sîghèt.

43. Le mariage, étant contracté sous la protection de la loi, ne peut être dissous par une résiliation à l'amiable de la part des contractants, il ne peut l'être que par un acte légal.

44. La formule de la dissolution légale du mariage par voie de divorce est celle-ci : انت طالق *enti tâlekoun*, « tu es divorcée »; ou فلانة طالق *felânèt tâlekoun*, « une telle est divorcée »; ou هذه طالق *hazéé tâlekoun*, « celle-ci est divorcée », ou toute autre formule ayant le même sens et impliquant la désignation de la personne qui fait l'objet du divorce. Les formules suivantes : « à toi le divorce; — tu es au nombre des femmes divorcées; — tu as été divorcée, » etc. sont nulles, lors même que le mari aurait, en effet, en les employant, l'intention de divorcer. Quelques légistes sont, à tort, d'avis que, sous cette condition, la dernière de ces formules est effective.

45. Si le mari déclare avoir divorcé d'avec une de ses femmes, qu'il nomme, le divorce est nul, selon quelques légistes. Il nous semble cependant qu'on peut en admettre la validité, de même qu'elle est admise sans contestation si le mari, étant interrogé sur le divorce d'avec telle de ses femmes, répond affirmativement.

46. Le divorce ne peut, sous peine de nullité, être prononcé par allusion; la formule ne peut être énoncée en une autre langue que l'arabe, à moins d'empêchement absolu, ni être conçue dans des termes autres que ceux qui sont définis à l'article précédent; le divorce ne peut non plus être prononcé par signes ou par gestes, sauf le cas de mutisme.

47. Le muet peut prononcer le divorce en indiquant du geste la femme dont il désire se séparer : selon une tradition, abandonnée aujourd'hui, le divorce du mari muet n'était prononcé qu'autant qu'il couvrait d'un voile le visage de sa femme[1].

48. Le divorce prononcé par écrit par le mari présent et capable d'articuler la formule est nul.

49. Le mari incapable d'articuler la formule du divorce peut le prononcer par écrit, en formant l'intention de divorcer ainsi.

[1] Indiquant par cette action qu'il renonçait à toute intimité avec elle.

Digitized by Google

50. Quelques légistes prétendent, à tort, que le mari absent peut prononcer le divorce par écrit; mais cette opinion est rejetée par la majorité des jurisconsultes [1].

51. Le divorce prononcé par une formule n'impliquant qu'une allusion de décharge, de remise, d'interdiction, ou toute autre semblable, est nul, faute de détermination d'objet, quelle que soit l'intention du mari qui énonce cette formule.

52. D'après le jurisconsulte El Habîbi[2], et selon une tradition de l'imâm Abou Abdallâh, rapportée par Mohemmed ebn Sellem, si le mari, ayant l'intention de divorcer, invite sa femme à se soumettre à l'épreuve légale, cette invitation équivaut à un divorce authentique. Mais cette décision est rejetée, avec raison, par la majorité des légistes. (Chapitre III, § 5.)

53. Si, le mari ayant laissé à sa femme le choix entre se séparer de lui et demeurer avec lui, celle-ci opte pour le dernier parti, garde le silence ou diffère de répondre, le divorce n'a pas lieu. Si, au contraire, la femme accepte sur-le-champ la séparation, le divorce demeure valide, et sans réserve pour le mari de pouvoir reprendre sa femme. D'autres légistes sont d'avis que ce divorce n'implique pas cette dernière interdiction, et la majorité s'accorde pour décider que le divorce prononcé de cette façon est nul et sans effet. (Art. 88.)

54. Si le mari, interrogé sur la vérité du fait du divorce, répond affirmativement, le divorce est valide, si l'interrogation a été faite selon la formule légale du divorce; dans le cas contraire, il demeure nul et sans effet. (Art. 45 et 51.)

55. Le divorce doit être prononcé purement et simplement, sans aucune condition, et ne pas dépendre d'un événement futur quelconque. Telle est l'opinion admise sans contradiction par tous les jurisconsultes schyites.

56. Il n'est pas permis de prononcer à l'égard de la même femme plusieurs divorces à la fois. Selon quelques légistes, le divorce ainsi prononcé

[1] Le mari doit alors énoncer verbalement la formule du divorce, en présence de témoins, dans le lieu où il se trouve.

[2] Ce savant est de tous les jurisconsultes celui qui est le plus en honneur auprès des sunnites.

Digitized by Google

demeure valide, mais ne compte que pour un seul; tel est du moins le sens d'une décision authentique[1]. (Art. 86.)

57. Si, dans le cas précédent, le mari appartient à une secte schismatique admettant la validité de ce triple divorce, cet acte demeure effectif avec toutes les conséquences qu'entraîne un troisième divorce. (Voir *Mariage*.)

58. Si le mari déclare divorcer selon la loi, le divorce demeure valide. (Chap. II, art. 86.)

59. Cette disposition s'applique de même, selon quelques légistes, au cas où le mari déclare divorcer selon la coutume des schismatiques; mais il vaut mieux admettre la nullité de cet acte; cette sorte de divorce étant illégale aux yeux des schyites, il s'ensuit que le mari déclare en même temps l'intention de ne point se séparer de sa femme. (Art. 86.)

60. Si le mari déclare divorcer sur-le-champ, sous réserve que sa femme se trouve dans les conditions exigées pour la validité du divorce, cet acte est nul. Selon un de nos savants jurisconsultes, cette restriction ne constituant qu'une corroboration de la déclaration du mari, quoique exprimée sous une forme conditionnelle, nous sommes d'avis que le divorce doit demeurer valide[2].

61. Si le mari déclare divorcer selon le mode le plus équitable, ou le plus parfait, ou le plus désagréable, le divorce demeure valide; mais il n'est pas tenu compte de l'épithète[3].

62. Si le mari ajoute à la formule du divorce quelque injonction, par exemple l'ordre à sa femme de se rendre à la Mekke ou de s'éloigner au plus tôt de lui, il ne sera tenu compte que du divorce, à l'exclusion de l'injonction.

[1] Ce triple divorce simultané est légal aux yeux des sunnites, et le mariage entre les époux demeure prohibé tant que la femme n'a pas contracté mariage avec un autre. (Voir *Mariage*.)

[2] Cet article et les suivants sembleront, sans doute, puérils; mais, d'une part, le côté enfantin du caractère de la plupart des Orientaux, et, de l'autre, leur extrême facilité à conclure un divorce, ont nécessité ce luxe de précautions; et d'ailleurs chacun des articles est basé sur un cas qui a été soumis à la décision du Prophète ou d'un des douze imâms.

[3] C'est-à-dire que le mari est ensuite mis en demeure de déclarer le genre de divorce qu'il entend prononcer.

Digitized by Google

63. Si le mari déclare sa femme divorcée avec le consentement d'un tiers, le divorce ne demeurera valide qu'autant que le mari a entendu dire que ce consentement est déjà acquis et qu'il n'en fait point dépendre le divorce.

63 *bis*. Si le mari, prononçant le divorce, a ajouté l'expression أَن دخلت الدار *en dékhèlti el dâr,* « que tu entres dans la maison ! » le divorce est valide; mais si, au lieu du *fettèh* de la préposition, il a employé le *kesrè,* le sens de ce vocable devenant conditionnel, le divorce est nul, si toutefois le mari a conscience de la différence de la valeur de ces deux expressions.

64. Si le mari a déclaré être lui-même divorcé, l'acte est nul, le mari ne pouvant, en cas de divorce, être que l'agent et non le patient.[1]

65. Si le mari déclare que sa femme est divorcée en partie seulement, le divorce est nul pour défaut d'intention formelle. (Art. 11.)

66. Si le mari déclare avoir employé par erreur la formule du divorce au lieu d'une autre, il sera cru sur sa déclaration, et s'il n'est pas sincère, ce sera pour lui une affaire de conscience.

67. Si le mari déclare ne divorcer qu'avec une partie de la personne de sa femme, le divorce est nul.

68. Si le mari déclare sa femme divorcée avant, après ou pendant un autre divorce, le divorce est nul, que le mariage ait été consommé ou non. Cependant, il est préférable d'admettre que le premier divorce seul est valide, si le mari déclare en prononcer ensuite un second, et qu'il est nul, si le mari déclare prononcer le second divorce avant le premier.

69. Si le mari déclare prononcer les deux moitiés ou les trois tiers d'un divorce, le divorce est nul. Cependant, il est préférable d'admettre qu'il demeure valide (tout en faisant abstraction de l'épithète, celle-ci n'infirmant nullement l'intention), si le mari s'est servi de la formule légale « tu es divorcée ». (Art. 44.)

70. Si le mari déclare prononcer la moitié de chacun de deux divorces distincts, le divorce est nul, parce qu'il se trouve composé de deux parties n'appartenant pas au même acte. (Art. 65.)

71. Si un mari possédant quatre femmes déclare prononcer quatre divorces d'avec elles quatre, le divorce est, selon quelques légistes, effectif

Digitized by Google

à l'égard de chacune de ces femmes. Mais il nous semble que cette opinion est mal fondée, la formule légale n'ayant pas été employée. (Art. 44.)

72. Si le mari déclare prononcer à trois fois le divorce moins trois fois, le divorce demeure valide, si le mari a agi avec l'intention réelle de divorcer; mais il ne compte que pour un seul, les deux autres demeurant nuls.

73. Si le mari déclare que sa femme est divorcée sans l'être, avec l'intention de la reprendre, le divorce ainsi que le retour de la femme demeurent valides, la rétractation du divorce équivalant à un aveu de reprendre la femme divorcée; mais si le mari a entendu divorcer sans intention de reprendre sa femme, le divorce seul demeure valide. (Art. 89.)

74. Si le mari déclare que sa femme est divorcée d'un divorce moins un, le divorce demeure valide si la formule légale a été employée, sans qu'on doive tenir compte de la réserve.

75. Si un mari ayant deux femmes divorce d'avec la première en la désignant nominativement, et déclare ensuite avoir fait erreur et avoir entendu désigner la seconde, il sera cru sur sa déclaration, qui demeurera effective quant au divorce de la seconde femme.

76. Si, dans le cas précédent, le mari déclare divorcer d'avec la première femme et même d'avec la seconde, les deux divorces seront valides, chacune des femmes ayant été désignée nominativement. Ce point est contesté, la formule légale devant être énoncée entièrement à l'égard de la personne qui est divorcée[1]. (Art. 44.)

### IV. — Du témoignage relativement au divorce, الاشهاد *el eschâd.*

77. Le divorce n'est valide qu'autant qu'il est prononcé en présence de deux témoins auriculaires, soit que le mari les invite à servir de témoins, soit qu'il s'en abstienne. (Voir *Témoignage.*)

78. Les témoins doivent entendre l'énonciation de la formule légale (art. 44); et cette condition est d'une nécessité telle, que, à son défaut, le divorce est nul, lors même qu'il réunit les autres conditions exigées.

79. La présence d'un seul témoin, fût-il de bonnes mœurs, n'est pas suffisante pour la validité du divorce.

[1] C'est-à-dire que le second divorce serait valide si le mari avait répété la formule à l'égard de la seconde femme.

Digitized by Google

80. Il est nécessaire que les deux témoins requis soient de bonnes mœurs. Quelques légistes sont d'avis qu'il suffit que les témoins professent l'islamisme; mais la première opinion semble mieux fondée. (Voir *Témoignage.*)

81. Le témoignage de deux personnes isolées ne sera pas admis en cas de divorce, si les témoins déclarent chacun avoir entendu l'énonciation de la formule légale; mais si la déposition porte sur l'aveu fait par le mari qu'il a réellement divorcé, le témoignage isolé de deux personnes sera suffisant. (Voir *Témoignage.*)

82. Si la déposition d'un témoin porte sur le fait de l'audition de la prononciation du divorce, et la déposition du second, sur l'aveu du mari, le témoignage ne sera pas admis. (Voir *Témoignage.*)

83. La preuve testimoniale fournie par des femmes exclusivement, ou conjointement avec un homme, n'est pas admise en matière de divorce. (Voir *Témoignage.*)

84. Le divorce ne datera que du jour où il aura été prononcé ou déclaré devant témoins, quelle que soit l'époque à laquelle il ait eu lieu, et lors même qu'il aurait été prononcé selon la forme légale. (Art. 44.)

## CHAPITRE II.

### DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DIVORCES.

---

#### I. — Définition.

85. Le divorce se divise en deux catégories distinctes : le divorce schismatique et le divorce légal.

86. Le divorce schismatique, طلاق البدعة *télâk ol bedêt*, est de trois espèces : 1° le divorce pendant la menstruation de la femme, après la consommation du mariage et quand même le mari est présent, ou s'il est absent, mais avant l'expiration du temps légal; 2° le divorce pendant les lochies, à la suite des couches de la femme, ou dans l'intervalle entre deux menstruations, quand le mari l'a approchée; 3° le divorce triple et simultané, sans que le mari ait repris sa femme. Ces divorces sont nuls selon la loi schyite. (Art. 24, 26, 27, 28 et 56.)

Digitized by Google

87. Le divorce légal, طلاق السنّة *télâk ol sonnèt,* est aussi de trois espèces : 1° le divorce sans réserve par le mari de reprendre sa femme; 2° le divorce avec cette réserve; 3° le divorce pendant que la femme subit l'épreuve à la suite d'un divorce antérieur.

88. Le divorce absolu, طلاق البائن *télâk el bâyîn,* a lieu dans les six cas enlevant au mari la faculté de reprendre sa femme; ces cas sont : 1° si le mari, pendant le temps d'épreuve, n'a pas avec sa femme de rapports sexuels; 2° si la femme divorcée a passé l'âge de concevoir; 3° si la femme n'a pas atteint cet âge; 4° si la femme a donné une chose quelconque pour obtenir le divorce; 5° si, le divorce ayant été consenti mutuellement et moyennant donation réciproque, les époux ne se sont pas restitué la chose donnée; 6° si le divorce a été prononcé pour la troisième fois, la femme ayant été reprise deux fois.

89. Le divorce avec faculté pour le mari de reprendre sa femme, طلاق الرجعى *télâk el redjî,* est celui que le mari prononce en faisant cette réserve; soit qu'il use de cette faculté, soit qu'il y renonce ensuite.

90. Le divorce pendant le temps d'épreuve, طلاق العدّة *télâk ol eddèt,* a lieu dans le cas où la femme, étant légalement divorcée une première fois, est ensuite reprise par son mari avant l'expiration du temps d'épreuve, a avec lui des rapports sexuels, et est divorcée ensuite à deux reprises différentes, après la menstruation subséquente chaque fois à l'union sexuelle, et sans avoir achevé l'épreuve à laquelle elle a été soumise à deux reprises.

91. Dans ce cas, après le troisième divorce, le mariage est prohibé entre les deux époux, tant que la femme n'a pas contracté mariage avec un autre homme et n'a pas été divorcée d'avec lui. Cette prohibition se renouvelle, si le mari, après avoir de nouveau épousé sa femme divorcée par le second époux, divorce encore trois fois consécutives. Si, après un nouveau mariage avec un autre homme et un nouveau divorce, le mari, ayant encore épousé sa femme, divorce encore consécutivement à trois nouvelles reprises, le mariage est à jamais prohibé entre les deux époux. (Voir *Mariage.*)

92. Ce genre de divorce n'est applicable qu'autant que le mari, après avoir repris sa femme, s'unit sexuellement à elle avant de divorcer de

Digitized by Google

nouveau. Dans le cas contraire, le divorce est valide à titre de divorce simple, mais ne constitue pas le divorce dit « divorce pendant le temps d'épreuve ».

93. Toute femme divorcée à trois reprises consécutives par le même mari se trouve soumise à la prohibition matrimoniale avec ce dernier, tant qu'elle n'a pas contracté mariage avec un autre et qu'elle n'en est point divorcée, soit que le premier mari l'ait reprise avant l'achèvement du temps d'épreuve ou qu'il se soit abstenu, soit qu'à chaque reprise il ait eu avec elle des rapports sexuels ou qu'il n'en ait point entretenu. (Voir *Mariage*.)

## II. — Dispositions générales.

94. Le divorce prononcé à trois reprises différentes emporte la prohibition du mariage entre les époux, tant que la femme n'a pas épousé un autre homme après le troisième divorce, et lors même qu'après chacun des deux premiers le mari, n'ayant pas repris sa femme pendant le temps d'épreuve, aurait contracté un nouveau mariage avec elle. (Art. 90 et 91.)

95. Si la femme, n'ayant pas été reprise par son mari pendant le temps d'épreuve, a été de nouveau épousée par lui après chaque divorce, la prohibition matrimoniale est constituée à la suite du troisième divorce, mais non la prohibition qui existe à tout jamais entre les époux après le neuvième (la femme ayant contracté, dans l'intervalle, deux autres mariages avec un étranger), ainsi qu'elle a lieu si la femme a été reprise par son mari pendant le temps d'épreuve et sans l'épouser de nouveau. (Art. 90 et 91. — Voir *Mariage*.)

96. Le mari qui a divorcé d'avec sa femme en état de grossesse, et l'a reprise, peut, après avoir eu avec elle des rapports sexuels, divorcer de nouveau. Quelques légistes n'admettent cette faculté qu'à titre de divorce avec réserve pour le mari de pouvoir reprendre sa femme, et la rejettent dans tout autre cas; mais il est préférable de l'admettre, quelle que soit la nature du divorce.

97. Si la femme qui a été divorcée en état de vacuité est reprise par le mari, qui a ensuite avec elle des rapports sexuels, elle peut être divorcée de nouveau après la menstruation suivante.

Digitized by Google

98. Si, dans le cas précédent, la femme, reprise par le mari, n'a pas eu ensuite avec lui de rapports sexuels, et est divorcée de nouveau après la menstruation suivante, ce second divorce est, d'après une tradition, nul quant à l'effet de la prohibition du mariage[1]. Selon une autre tradition plus authentique, ce divorce demeure effectif quant à la prohibition matrimoniale, et si le mari reprend ensuite sa femme et divorce une troisième fois après une seconde menstruation, le mariage est prohibé entre les époux, selon les dispositions des articles 93 et 94. Quelques légistes n'autorisent ce second divorce que dans le cas où il est absolu, à l'exclusion de celui où le mari se réserve la faculté de reprendre sa femme. Mais cette distinction ne paraît pas fondée.

99. Les traditions présentent la même divergence d'opinions relativement au second divorce prononcé après la réunion des époux à la suite du premier divorce, et avant la menstruation suivante, dans le cas où ils n'ont pas eu de rapports sexuels. En principe, à défaut de rapports sexuels entre les époux, le divorce peut toujours être prononcé après la menstruation qui a suivi leur réunion, mais non avant; en cas de rapports sexuels entre les époux, le divorce ne peut être prononcé qu'après la seconde menstruation suivante, si la femme est de celles qui doivent être soumises à cette formalité. (Art. 24-32.)

100. En cas de doute du mari sur la validité du divorce, cet acte sera présumé nul, et le mariage demeurera dans toute son intégralité.

101. Si le mari qui a divorcé pendant son absence a, lors de son retour, des rapports sexuels avec sa femme, et déclare ensuite avoir prononcé le divorce, sa déclaration ne sera pas admise, lors même qu'elle serait appuyée de la preuve testimoniale, un musulman devant être présumé ne commettre qu'un acte légal[2], et la conduite du mari démentant, dans ce cas, la preuve testimoniale. Si la femme devient grosse du fait de la cohabitation du mari, la paternité de l'enfant sera attribuée à ce dernier.

[1] C'est-à-dire que ce divorce n'est pas compris au nombre des trois divorces consécutifs qui emportent cette prohibition. (Art. 93 et 94.)

[2] En effet, si, dans ce cas, la preuve testimoniale était admise, le mari devrait être reconnu coupable de fornication, la femme d'avec laquelle il prétend avoir divorcé n'étant plus en sa puissance; cette disposition a pour but d'éviter le scandale.

Digitized by Google

101 *bis*. Quand le mari absent désire divorcer, s'il lui reste trois femmes outre celle dont il veut se séparer, ou quand il désire épouser la sœur de celle-ci, il doit attendre pendant neuf mois, et mieux encore pendant une année, avant de prononcer le divorce, afin d'acquérir la certitude que sa femme n'est point grosse. Mais si le mari est certain de la vacuité de la femme, il ne devra attendre que jusqu'à l'expiration du troisième mois ou de la troisième menstruation depuis sa séparation d'avec sa femme. (Art. 24-29.)

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

---

I. — Du divorce en état de maladie, طلاق المريض *télâk ol mérîd*.

102. Le mari en état de maladie doit s'abstenir de divorcer; cependant le divorce demeure valide.

103. Le mari, dans ce cas, conserve le droit d'hériter de sa femme tant que dure l'épreuve, s'il a divorcé avec faculté de reprendre sa femme. Ce droit cesse pour le mari à la fin du temps d'épreuve et en cas de divorce absolu. (Voir *Successions*.)

104. La femme divorcée pendant la maladie du mari, quelle que soit l'espèce de divorce, conserve le droit d'hériter de lui pendant une année à partir du jour du divorce, tant qu'elle ne se remarie pas et que le mari ne guérit pas de la maladie pendant laquelle il a divorcé. (Voir *Successions*.)

105. Si, après avoir divorcé, le mari recouvre la santé, la femme ne conserve le droit d'hériter de lui que pendant le temps d'épreuve et si elle a été divorcée avec faculté pour le mari de la reprendre, lors même que, après sa guérison, le mari retomberait malade et décéderait dans l'année. (Voir *Successions*.)

106. Si le mari déclare, pendant sa maladie, avoir divorcé trois fois, en état de santé, d'avec sa femme, il sera cru sur sa déclaration, et la femme sera déclarée incapable d'hériter de lui[1]. Cependant, il est préfé-

[1] On a vu, à l'article 81, que la preuve testimoniale pouvait porter sur l'aveu du divorce aussi bien que sur le fait du divorce même.

Digitized by Google

rable de récuser la déclaration du mari, cette déclaration pouvant n'avoir pour but que d'exhéréder la femme.

107. La femme séparée de son mari par voie de malédiction, pendant la maladie de ce dernier, perd le droit d'en hériter, ce droit étant réservé à la femme divorcée. Quelques légistes sont d'avis que cette disposition est basée sur l'imputation que le mari pourrait avoir agi dans l'intention d'exhéréder sa femme; mais il vaut mieux n'en attribuer l'origine qu'à ce qui a été dit plus haut, c'est-à-dire que ce droit est exclusivement réservé à la femme divorcée pendant la maladie du mari. (Voir *Malédiction.*)

108. Cette disposition s'applique de même à la femme divorcée d'après sa demande et à la femme qui est divorcée moyennant une certaine somme donnée par elle au mari ou moyennant une donation réciproque. Cependant, dans le premier cas, il est préférable d'admettre que la femme conserve son droit d'hériter du mari[1]. (Voir *Khol* et *Mobârât.*)

109. La femme esclave divorcée pendant la maladie du mari, avec faculté d'être reprise, et affranchie pendant le temps d'épreuve, conserve le droit d'hériter pendant ce temps, et le perd ensuite, le mari ne pouvant être soupçonné, dans ce cas, d'avoir agi, au moment où le divorce a été prononcé, dans le but d'exhéréder sa femme[2]; cependant, il est préférable d'admettre que la femme acquiert, dans ce cas, le droit d'hériter[3].

110. Cette disposition s'applique au cas où le divorce de la femme esclave a été prononcé absolument et sans réserve; mais il est préférable de ne pas admettre que la femme a le droit d'hériter dans ce cas, parce qu'elle en était incapable au moment où elle a été divorcée. (Voir *Successions.*)

111. Cette disposition s'applique, quant à l'incapacité d'hérédité, à la femme infidèle qui, après être divorcée, embrasse l'islamisme, l'hérédité, dans ce cas, ne pouvant être acquise rétroactivement. (Voir *Successions.*)

112. Si, après le décès du mari, la femme divorcée déclare avoir été divorcée pendant la dernière maladie du mari, et si l'héritier, prétendant

[1] Selon les dispositions des articles 104 et 105.

[2] La femme esclave étant inhabile à hériter, et le divorce ayant été prononcé avant l'affranchissement. — [3] Bien entendu, selon les dispositions des articles 104 et 105. (Voir *Successions.*)



Digitized by Google

le contraire, affirme que le divorce a eu lieu pendant l'état de santé du mari, l'héritier sera cru sur sa déclaration, parce qu'il plaide le principe légal, c'est-à-dire l'exclusion de la femme, principe auquel il ne peut être contrevenu, à moins que le motif qui admet une dérogation ne soit dûment constaté.

113. Si, pendant sa dernière maladie, le mari, ayant divorcé d'avec quatre femmes, en épouse quatre autres, avec lesquelles il consomme le mariage, et qu'il vienne à décéder ensuite, le quart de sa succession, au cas où il ne laisse point d'enfant, sera également partagé entre les huit femmes, et le huitième seulement, s'il a un enfant. (Art. 104 et 105. — Voir *Successions*.)

### II. — De la levée de la prohibition matrimoniale entre le mari et la femme qui a été divorcée consécutivement trois fois.

114. En principe, le divorce prononcé à trois reprises consécutives emporte la prohibition matrimoniale entre les époux, tant que la femme de condition libre n'a pas, après le troisième divorce, été épousée par un autre que le mari. (Voir *Mariage*.)

115. La prohibition matrimoniale, dans ce cas, n'est levée qu'autant que le mariage contracté avec un autre que le mari réunit les quatre conditions suivantes :

116. 1° Le second mari doit être majeur; quelques légistes admettent qu'il suffit que le mari ait dépassé l'âge de dix ans; mais il est préférable d'exiger la majorité absolue. 2° Le mariage doit avoir été consommé selon la loi naturelle et complétement, de manière à nécessiter l'ablution complète. 3° L'union sexuelle doit avoir eu lieu en vertu du mariage et non en vertu de la possession ni d'une concession. 4° Enfin, le mariage doit avoir été contracté à titre durable et non à titre temporaire. (Voir *Vente*, *Interdiction* et *Mariage*.)

117. Si le mariage réunit les quatre conditions précédentes, il entraîne la levée de la prohibition matrimoniale entre le premier mari et la femme qui a été divorcée à trois reprises.

118. Le mariage contracté, par la femme divorcée moins de trois fois, avec un autre que le premier mari, annule tout divorce précédent relati-

Digitized by Google

vement à la prohibition matrimoniale. Ainsi le mari qui a divorcé une fois et n'épouse ensuite sa femme qu'après un nouveau mariage, contracté entre elle et un autre, peut divorcer encore trois fois d'avec elle successivement avant de se trouver, ainsi que la femme, soumis à la prohibition matrimoniale, le premier divorce se trouvant annulé à cet égard par le second mariage. Ce point est contesté; mais notre opinion est basée sur la plus authentique des deux traditions.

119. Le mari qui a divorcé trois fois consécutives d'avec une femme non musulmane peut l'épouser ensuite si, dans l'intervalle, cette femme, ayant contracté mariage avec un infidèle, s'en est séparée et a embrassé l'islamisme. (Voir *Mariage.*)

120. La femme esclave divorcée à deux reprises consécutives par le mari de condition libre ou esclave ne peut plus être épousée de nouveau par ce dernier, tant qu'elle n'a pas contracté mariage avec un autre. (Voir *Mariage.*)

121. La prohibition de mariage entre l'esclave et le mari, encourue par deux divorces consécutifs, n'est pas levée si l'esclave s'unit sexuellement avec le maître, ni si elle est mise en la possession du mari, la prohibition ayant précédé l'acquêt. (Voir *Mariage.*)

122. Si la femme esclave qui a été divorcée une première fois est affranchie, et est ensuite reprise ou épousée de nouveau par son mari, le premier divorce ne se trouve pas prescrit, et la prohibition matrimoniale se trouve constituée par le second divorce; le premier ayant été prononcé lorsque la femme était encore esclave, la prohibition n'est levée que si la femme contracte mariage avec un autre. (Voir *Mariage.*)

123. La levée de la prohibition matrimoniale est constituée si le second mari, quoique eunuque, a pu consommer le mariage. Ce point est contesté. (Voir *Mariage.*)

124. La prohibition matrimoniale est encore levée si le second mari, capable de remplir les fonctions viriles, est cependant atteint d'une rétention spermatique, le mariage pouvant être consommé en ce cas[1].

125. Si le second mari apostasie avant d'avoir consommé le mariage,

[1] Puisque cet acte emporte la nécessité de l'ablution complète. (Voir *Purification*, art. 88 et suiv.)



Digitized by Google

la prohibition matrimoniale ne se trouve point levée, lors même qu'ensuite ce second mariage serait consommé, l'apostasie du mari entraînant de fait la dissolution de ce mariage. (Voir *Mariage.*)

126. La femme qui, ayant été divorcée à trois reprises, affirmera, après un certain temps, s'être remariée dans l'intervalle, avoir été divorcée et avoir subi l'épreuve légale, sera crue sur sa déclaration si l'espace de temps écoulé depuis le dernier divorce d'avec le premier mari se trouve suffisant pour permettre la présomption de la sincérité de la déclaration, la preuve, c'est-à-dire la consommation du second mariage, ne pouvant être donnée que par la femme. Quelques légistes sont d'avis que la femme ne doit être crue sur sa déclaration que si elle présente des garanties de bonne foi et de bonnes mœurs.

127. Si la femme affirme que le second mariage a été consommé entièrement, elle sera crue sur sa déclaration corroborée de celle du second mari. Si, au contraire, le second mari nie le fait, il sera procédé selon la déclaration de la partie qui offrira les meilleures garanties de sincérité. Cependant il nous semble préférable d'admettre la déclaration de la femme dans les deux cas, le second mari ne pouvant fournir la preuve de la véracité de ce qu'il affirme.

128. Si le second mariage a été consommé par le mari auquel cet acte est interdit, par exemple par le mari qui a revêtu l'habit de pèlerin, ou dans un temps pendant lequel cet acte est défendu, comme pendant un jeûne obligatoire, la prohibition matrimoniale n'est point levée, parce que le mari a commis un acte qu'il lui était défendu d'accomplir, et que l'intention du législateur ne se trouve pas remplie, et de plus parce qu'on entend, par le terme *mariage,* un acte valide et authentique, et que celui dont il s'agit ici n'a point ce caractère. (Voir *Pèlerinage* et *Jeûne.*)

### III. — De la réunion des époux après divorce sous réserve, الرجعة *el redjèèt* [1].

129. La réunion des époux après divorce sous réserve peut s'opérer verbalement, par exemple si le mari déclare à sa femme qu'il la reprend, ou

[1] Art. 89 et 90.

Digitized by Google

par un acte significatif, comme la copulation, le baiser ou l'attouchement voluptueux, et sans que le mari soit tenu de demander le consentement de sa femme, celle-ci n'ayant pas cessé de se trouver en sa puissance.

130. Le désaveu du divorce fait par le mari équivaut à la déclaration de réunion, parce qu'il implique la conservation du mariage.

131. La présence de témoins n'est pas indispensable à la validité de la réunion, mais elle est cependant recommandée.

132. La réunion laissée par le mari à la volonté de l'épouse est nulle, lors même que celle-ci donnerait son consentement. Ce point, dans ce dernier cas, est contesté.

133. Si, avant la réunion, la femme a apostasié après le divorce, la réunion est illégale, de même que le mariage avec une femme infidèle est invalidé. Cependant, quelques légistes sont d'avis que, le mariage ayant précédé l'apostasie, la réunion, dans ce cas, est légale; en tout cas, si la femme retourne au giron de l'islamisme, le mari peut, s'il le veut, déclarer de nouveau la réunion. (Voir *Mariage*.)

134. Les dispositions précédentes s'appliquent de même à la femme infidèle tributaire divorcée par le mari musulman. Quelques légistes sont d'avis que cette femme ne peut être reprise, la réunion exigeant les mêmes conditions que le mariage; mais la femme n'étant pas, par le divorce, soustraite à la puissance de son mari, il nous semble préférable d'admettre que celui-ci peut exercer ce droit à l'égard d'une femme qui est son épouse, quelle que soit sa religion, parce que, pendant le temps d'épreuve, le mariage ne cessant de persister, le divorce demeure nul et sans effet jusqu'à l'expiration de ce délai.

135. Si la femme divorcée affirme que le mariage n'a pas été consommé, et que, par conséquent, ne devant pas subir l'épreuve, elle ne peut être reprise par le mari, elle sera crue sur sa déclaration assermentée, les apparences étant en sa faveur.

136. Le mari muet exprime son désir de reprendre sa femme par signes ou par gestes; d'après une autre tradition, rejetée aujourd'hui, le mari, dans ce cas, devait exprimer son intention en soulevant le voile de sa femme. (Art. 47.)

137. Si la femme affirme l'expiration du temps d'épreuve d'après la

Digitized by Google

supputation menstruelle, elle sera crue sur sa déclaration assermentée. Mais si l'affirmation est basée sur la supputation mensuelle, la déclaration du mari fera foi, parce qu'il peut y avoir erreur, de la part de la femme, sur la date de la prononciation du divorce. (Art. 26 et 32.)

138. Si, le mari prétendant que le temps d'épreuve est expiré, la femme affirme le contraire, elle sera crue sur sa déclaration, parce qu'elle plaide la non-dissolution du mariage, acte qui a précédé le divorce[1].

139. Si la femme divorcée en état de grossesse, état reconnu par le mari, affirme avoir été délivrée, elle sera crue sur sa déclaration, et la présentation de l'enfant ne sera pas requise.

140. Si, dans le cas précédent, le mari nie l'état de grossesse allégué par sa femme, et s'il nie aussi que cette dernière soit la mère de l'enfant présenté par elle, il sera cru sur sa déclaration, la naissance d'un enfant pouvant toujours être prouvée, et la femme ne fournissant pas la preuve testimoniale.

141. Si le mari affirme avoir repris sa femme avant l'expiration du temps d'épreuve et que celle-ci nie le fait, elle sera crue sur sa déclaration[2].

142. Si, après avoir été reprise par le mari, la femme déclare ne l'avoir été qu'après l'expiration du temps d'épreuve, le mari sera cru sur sa déclaration, parce qu'il plaide pour la validité de la réunion.

143. Si le mari et la femme, tous deux esclaves, affirment s'être réunis pendant le temps d'épreuve, le maître de la femme prétendant que la réunion n'a eu lieu qu'après l'expiration de ce temps, le mari sera cru sur sa déclaration. Quelques légistes sont d'avis qu'il n'y a pas lieu de déférer le serment dans ce cas au défendeur, les deux époux déclarant la légalité d'un acte, c'est-à-dire la copulation, en vertu de la persistance du mariage. Ce motif est contesté par quelques jurisconsultes.

[1] A défaut de preuves, la préférence est toujours donnée en faveur de la partie qui plaide la validité d'un acte, ou celle d'un acte antérieur à un autre acte. (Voir *Procédure*.) — [2] Ce point est contesté, non sans quelque raison.

Digitized by Google

## IV. — Des cas où il est permis d'éluder la loi, جواز استعمال الحيل

*DJEVÂZ ESTÉMÂL OL HIYEL.*

144. Il est permis d'éluder la loi, pourvu qu'on emploie des moyens licites, dans le but d'annuler un acte quelconque qui ne pourrait être annulé autrement. La nullité d'un acte causée par l'emploi de manœuvres illicites demeure légale, mais la personne qui l'a ainsi causée se rend coupable canoniquement. Par exemple, si une femme, dans le but d'empêcher son mari d'épouser une autre femme ou d'acheter une esclave, déclare que cette femme ou cette esclave a eu avec le fils de son mari des rapports illégitimes ou adultères, elle commet une prévarication. Mais la prohibition matrimoniale ou d'union sexuelle est constituée entre le mari et la femme ou l'esclave faussement accusée, si l'on admet que la fornication et l'adultère entraînent cette prohibition. Mais si l'épouse se borne à déclarer que cette femme est déjà mariée au fils de son mari, elle ne commet aucune prévarication[1].

145. Celui qui, après s'être acquitté d'une dette ou après en avoir été déchargé, est poursuivi par le créancier, et peut craindre qu'à défaut de preuves le serment ne soit déféré à ce dernier, a le droit de nier la dette sous serment, mais à condition que la formule soit évasive et ne renferme pas précisément un parjure, ou avec restriction mentale. Il en est de même si le défendeur peut craindre d'être incarcéré au sujet d'une dette qu'il a payée. Cette tolérance n'est admise qu'à l'égard du demandeur, s'il a réellement raison, et à l'égard du défendeur, s'il est ac-

[1] Les deux articles suivants ne sont pas seulement relatifs au divorce, mais nous les avons conservés pour demeurer fidèle au texte, et en même temps pour donner un exemple de la latitude laissée à la conscience des musulmans schyites. Cependant, si l'on veut bien remarquer que la casuistique n'autorise cette façon d'éluder le parjure que sous la pression de la violence, et si, d'autre part, on veut bien aussi se rappeler qu'en Orient l'arbitraire domine toutes les lois, on sera disposé à quelque indulgence pour des peuples dont les législateurs ont la naïveté d'avouer et de professer une doctrine qui, aux yeux des nations civilisées, passerait pour une énormité. Le but de ces restrictions est surtout de tranquilliser la conscience de personnes placées entre la crainte de commettre un parjure ou un péché et celle de perdre la vie, la liberté ou les biens.

Digitized by Google

cusé injustement. Il est permis, à quiconque est mis en demeure de prêter serment de ne pas faire un acte licite, de jurer d'une manière évasive, de façon à ne pas commettre un parjure : on peut, par exemple, ajouter mentalement que l'on ne commettra pas cet acte dans un lieu éloigné, sous terre, etc.

146. Le mari mis violemment en demeure de divorcer peut ajouter mentalement son dessein d'indiquer un divorce antérieur ou la femme de son voisin. Quiconque est mis en demeure de jurer qu'il n'a pas commis un certain acte peut prêter serment, en faisant la restriction mentale d'employer le ما *mâ* de la formule ما فعلت *mâ fèèlto* comme pronom relatif et non comme particule négative. De même, quiconque est contraint de répondre affirmativement peut employer la formule نعم *nèèm*, «oui», en lui donnant mentalement le sens de «chameau», que ce vocable a aussi; ou la formule نعام *neâm*, en lui donnant le sens de «moutons»; la loi se trouve ainsi éludée sans péché. Il en est encore de même toutes les fois que le mot s'appliquant au fait sur lequel une personne est contrainte de prêter serment a plusieurs sens différents. Dans le cas où une personne est contrainte de confirmer verbalement et par serment un crime ou un délit dont elle est faussement accusée, elle peut encore éviter le parjure en prêtant à la fois serment sur le fait et contre le fait, de sorte qu'une des deux assertions se trouve véridique. De même encore si, sous la pression de la menace, une personne est contrainte, par exemple, de prêter serment d'énoncer le nombre de grains que renferme une grenade, elle peut ajouter mentalement qu'elle observera le serment dans la mesure du possible.

## V. — Des épreuves auxquelles sont soumises les femmes divorcées, العدد *el edèd*.

---

### 1. — Dispositions relatives à la femme divorcée ou séparée d'avec son mari, quand le mariage n'a pas été consommé.

147. Si le mariage n'a pas été consommé, la femme n'est pas soumise au temps d'épreuve, soit après le divorce, soit après la dissolution du mariage pour un motif quelconque, excepté pour décès du mari, car, dans

Digitized by Google

ce cas, toute femme, sans exception, est tenue, d'obligation, de subir le temps d'épreuve, quoique le mariage n'ait pas été consommé.

148. Le mariage est présumé consommé par l'intromission du gland du pénis, lors même que l'émission séminale ne s'est pas ensuivie.

149. Si le mari a subi l'émasculation, la femme ne sera soumise à l'épreuve que si la consommation du mariage peut être constatée; mais s'il a subi l'ablation de la verge sans celle des testicules, l'épreuve sera obligatoire, la conception pouvant s'opérer par le contact des organes sexuels. Ce dernier point est contesté, l'épreuve n'étant obligatoire qu'à la suite de la consommation du mariage selon la disposition de l'article précédent. Cependant, si la grossesse est, dans ce cas, constatée, la femme sera tenue de subir le temps d'épreuve jusqu'à l'époque de sa délivrance, l'ablation de la verge ne mettant point obstacle à l'émission séminale.

150. La cohabitation des époux n'emporte pas pour la femme l'obligation de l'épreuve; il est nécessaire que le mariage ait été consommé.

151. Après cohabitation des époux, en cas de contestation au sujet de la consommation du mariage, le mari sera cru sur sa déclaration assermentée.

2. — De l'épreuve relativement à la femme dont la menstruation est normale,

عدّة ذات الاقراء *eddèt zât ol ekrâ.*

152. Le temps d'épreuve de la femme libre bien réglée, et dont le mari est de même condition, ou esclave, est fixé à trois menstruations complètes à partir du jour du divorce ou de la dissolution du mariage[1].

153. La menstruation qui commence après le divorce, ne fût-ce qu'un instant, est comptée pour la première des trois époques obligatoires; dans ce cas, la femme attendra deux autres menstruations, et la vacuité sera constatée à l'apparition de la troisième.

154. La disposition précédente est applicable à la femme réglée d'une manière absolue; mais, en cas de désordre dans la périodicité des époques, la femme devra, par précaution, en dernier lieu, attendre le délai le plus court d'une menstruation ordinaire; ce délai est de vingt-six jours et deux

[1] La première menstruation est présumée complète à l'apparition de la seconde. Ainsi, dans ce cas, l'épreuve cesse au commencement de la quatrième menstruation.

Digitized by Google

minutes. Cette dernière menstruation ne fait pas réellement partie du temps de l'épreuve légale; elle n'est que la confirmation de la cessation. Cependant un de nos jurisconsultes se prononce pour l'opinion contraire, prétendant que le temps d'épreuve ne cesse légalement que lors de la constatation de son achèvement. Mais la première opinion nous semble mieux justifiée.

155. Le divorce prononcé pendant la menstruation de la femme est nul.

156. Si, au moment où le divorce vient d'être prononcé, la menstruation paraît, de façon qu'il soit impossible de définir un intervalle quelconque entre les deux faits, le divorce demeure valide, mais la menstruation ne fait pas partie des trois flux menstruels nécessaires pour la légalité de l'épreuve, parce qu'elle n'a pas commencé après le divorce, et la femme devra attendre trois menstruations, outre la première, pour la constatation légale de son état de vacuité.

157. En cas de contestation entre les époux sur l'état de la femme au moment du divorce, la femme sera crue sur sa déclaration, quant à la menstruation ou à la purification, parce qu'elle seule peut prononcer avec certitude dans ce cas.

### 3. — De l'épreuve relativement à la femme dont la menstruation ne s'opère pas ou n'est pas régulière, عدّة ذات الشعور *eddèt zât ol schohour.*

158. La femme de condition libre qui, quoique en âge de concevoir, n'est cependant pas réglée, sera soumise, après divorce ou dissolution de mariage, à une épreuve de trois mois.

159. Quant à la femme qui a dépassé l'âge de concevoir et à celle qui ne l'a pas atteint, les traditions ne sont pas d'accord : d'après l'une d'elles, ces femmes doivent subir l'épreuve trimestrielle; d'après une autre tradition, à laquelle on se conforme généralement, ces femmes ne sont soumises à aucune épreuve.

160. L'âge auquel la femme perd la faculté de concevoir est fixé à cinquante ans et, d'après une tradition, à soixante ans pour les femmes koreischites[1] et nabâtéennes; mais, en tout cas, la femme devra s'en rapporter, à cet égard, à ce qui se passe chez les femmes du même âge qu'elle,

[1] Tribu de la famille de Mohemmed.

Digitized by Google

et si ces dernières se trouvent réglées, la femme divorcée ou séparée chez laquelle la menstruation ne s'opère pas subira un temps d'épreuve de trois mois. (Voir *Purification*, art. 133 et suiv.)

161. Si la femme est sujette à une irrégularité menstruelle, elle subira l'épreuve menstruelle, si la triple menstruation s'opère consécutivement, et l'épreuve trimestrielle, si elle n'est pas réglée pendant un délai de trois mois consécutifs à partir du jour du divorce.

162. Si, dans le dernier cas, la menstruation s'opère dans le cours du troisième mois et cesse ensuite pendant les deux mois suivants, la femme devra attendre neuf mois entiers à partir du jour où elle a été séparée de son mari, afin d'être bien certaine de son état de vacuité ou de grossesse, puis elle subira une épreuve trimestrielle. Cette épreuve de douze mois est la plus longue à laquelle la femme soit tenue de se soumettre. Quelques légistes sont d'avis que le premier délai d'attente doit être étendu à une année, et qu'alors seulement commence l'épreuve trimestrielle. L'auteur du *Néhâyèt*[1] émet l'opinion que cette épreuve est obligatoire, si la menstruation s'arrête pendant le troisième mois après la séparation; mais nous ne savons pas sur quelle autorité il s'appuie.

163. Si, après la première menstruation, la femme atteint l'âge auquel elle perd la faculté de concevoir, elle achèvera le temps d'épreuve en deux mois.

164. Si la femme est atteinte d'un flux de sang chronique, et si elle peut avoir des doutes sur son état de grossesse, elle s'en rapportera aux époques menstruelles avant leur irrégularité, et elle subira l'épreuve en conséquence. Si la femme n'a jamais été réglée d'une façon normale, elle s'en rapportera à la nature du sang et subira une épreuve de trois menstruations; et si elle conserve encore quelque doute, elle s'en rapportera à la constitution, sur ce point, des femmes de sa famille. Si ces dernières présentent quelque différence à cet égard, elle subira une épreuve trimestrielle. (Art. 158. — Voir *Purification*.)

165. Si la menstruation ne s'opère habituellement chez la femme divorcée que dans une période de cinq ou de six mois, elle subira l'épreuve trimestrielle.

[1] Livre de jurisprudence, rédigé par le scheikh Toussi.

Digitized by Google

166. La femme divorcée au commencement de la lune subira l'épreuve pendant trois lunaisons complètes.

167. Si la femme est divorcée pendant une lunaison, elle subira l'épreuve pendant les deux lunaisons suivantes, et autant de jours, pendant la troisième, qu'il en faudra pour compléter la troisième à partir du jour du divorce. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que, dans ce dernier cas, le nombre des jours supplémentaires ne peut être moindre que trente.

168. Si la femme présume être en état de grossesse après l'expiration du temps d'épreuve et après avoir contracté un nouveau mariage, la présomption n'annule ni le mariage ni l'épreuve, de même que si la femme ne s'est pas remariée. Mais si la présomption de la grossesse a lieu avant l'expiration du temps d'épreuve, la femme ne pourra contracter mariage. Cependant il est préférable d'admettre que la simple présomption ne constitue pas un obstacle au mariage, mais qu'en tout cas, si elle se trouve vérifiée, le second mariage contracté sera annulé, la grossesse ayant eu son origine pendant le temps d'épreuve.

### 4. — De l'épreuve relativement à la femme en état de grossesse, عدّة الحامل *eddèt ol hâmel.*

169. La femme divorcée en état de grossesse subira l'épreuve jusqu'au moment de sa délivrance, lors même qu'elle aurait lieu aussitôt après la prononciation du divorce, que l'accouchement soit parfait ou ne soit qu'un avortement, même avant la formation du fœtus. Il suffit qu'il soit constaté que le résultat est réellement le fruit de la grossesse; en cas de doute, la délivrance ne peut être présumée.

170. Si la femme divorcée déclare être en état de grossesse, elle sera soumise à une épreuve de neuf mois; si la délivrance n'a pas lieu à l'expiration de ce délai, la femme sera renvoyée de la plainte. Quelques légistes étendent ce délai à une année; mais cette opinion est le plus souvent repoussée.

171. Si la femme porte deux enfants, la séparation sera prononcée dès la première naissance; mais elle ne pourra contracter un nouveau mariage qu'après délivrance complète; il est préférable d'admettre que la séparation ne doit être prononcée qu'après la naissance du second jumeau.

Digitized by Google

172. La femme divorcée en état de vacuité, avec faculté d'être reprise par le mari, et dont le mari vient à décéder pendant le temps d'épreuve, sera soumise à l'épreuve après le décès de l'époux, à dater du jour où celui-ci est décédé[1]. (Voir ci-après art. 179 et suiv.)

173. Si, dans le cas précédent, la femme a été divorcée sans réserve, elle ne subira que la plus longue des épreuves après divorce. (Art. 158.)

174. La femme en état de grossesse par suite de relations adultères, et divorcée après, sera soumise à l'épreuve trimestrielle et non à l'épreuve qui a pour terme la délivrance.

175. La femme grosse à la suite d'une union erronée, et divorcée après, subit d'abord l'épreuve jusqu'à sa délivrance, du chef du père de l'enfant, et ensuite l'épreuve du divorce, du chef de ce dernier acte; en outre, la paternité de l'enfant est attribuée à l'auteur de la grossesse. (Voir *Mariage.*)

176. En cas de contestation entre le premier et le second mari de la femme divorcée, si tous deux s'accordent quant à la date du divorce, mais diffèrent quant à celle de la délivrance, la femme sera crue sur sa déclaration, la discussion portant sur un fait, celui de la naissance, dont elle est l'auteur.

177. Si, au contraire, les deux maris s'accordent sur la date de la naissance, mais diffèrent sur la date du divorce, le premier mari sera cru sur sa déclaration, pour le même motif que créance est accordée à la femme dans le cas précédent. Cependant ces deux décisions ne semblent pas conformes à la loi, la discussion portant sur la nullité d'un fait, celui du divorce dans le premier cas, et celui de la délivrance dans le second; or il est de principe légal que la partie qui nie un fait est crue sur sa déclaration, en l'absence de preuves ou en cas de non-lieu à déférer le serment. (Voir *Procédure.*)

178. Si la femme qui a déclaré avoir subi le temps d'épreuve légal est, cependant, ensuite délivrée d'un enfant dans un délai de six mois au moins à partir du jour du divorce, la paternité de l'enfant sera attribuée au mari qui a divorcé; on peut même admettre que cette attribution aura toujours

[1] Afin de sauvegarder le droit d'hérédité de la femme qui, divorcée ainsi, demeure en puissance de mari.

Digitized by Google

lieu tant que la délivrance ne dépassera pas le terme extrême de la grossesse[1]. (Voir *Mariage.*)

5. — De l'épreuve après le décès du mari; des effets du décès du mari, عدّة الوفات *eddèt ol vèfât.*

179. La femme veuve, de condition libre, mariée à titre durable, majeure ou mineure, si elle ne se trouve pas en état de grossesse, subit une épreuve de quatre mois et dix jours, à dater du décès du mari majeur ou mineur, que le mariage ait été consommé ou qu'il ne l'ait point été.

180. L'épreuve cesse au coucher du soleil le dernier jour du délai déterminé par l'article précédent, le jour proprement dit ne finissant qu'à ce moment.

181. Si la veuve se trouve en état de grossesse, elle subira l'épreuve pendant le délai le plus long entre le jour du décès du mari et celui de sa délivrance, et le terme indiqué à l'article 179; c'est-à-dire que, si la délivrance a lieu dans un délai moindre que quatre mois et dix jours, la femme ne sera légalement déliée qu'à l'expiration de ce délai.

182. La femme veuve devra prendre le deuil, c'est-à-dire quitter tout ce qui contribue à la parure, en fait de vêtements, de cosmétiques et de parfums. Il lui sera permis de porter des habits de couleur noire ou bleue, ces deux nuances n'étant point, en général, destinées aux vêtements mondains. Cette disposition s'applique également à la veuve majeure et à la veuve mineure, à la musulmane aussi bien qu'à l'infidèle. L'esclave n'est pas tenue de prendre le deuil après le décès du maître. Ce dernier point est contesté.

182 *bis.* La femme divorcée absolument ou sans réserve, dont le mari vient à décéder, n'est pas tenue de prendre le deuil.

183. La femme qui, par erreur, aura contracté mariage, sera soumise, après le décès de l'homme auquel elle s'est unie, à l'épreuve après divorce, qu'elle se trouve ou non en état de grossesse, l'épreuve étant exigée du chef de l'union sexuelle et non du chef du mariage, ce dernier acte étant nul. (Voir art. 152 et suiv., 158 et suiv.)

[1] C'est-à-dire même si l'enfant naît moins de six mois après le divorce.

Digitized by Google

184. Si le mari, ayant deux ou plusieurs femmes, déclare divorcer d'avec l'une d'elles et vient à décéder sans l'avoir désignée, le divorce sera nul, si l'on admet la nécessité de la détermination nominative de la femme divorcée; si, au contraire, on n'admet pas cette nécessité, chacune des femmes devra, par précaution, subir l'épreuve après décès, et lors même que le mariage n'aurait pas été consommé. Mais si ces femmes se trouvent en état de grossesse, elles subiront l'épreuve la plus longue entre la délivrance et l'épreuve après décès du mari. (Art. 34, 37, 179 et 181.) Dans le cas où le divorce est absolu, sans désignation spéciale de la femme qui en fait l'objet, les femmes du défunt subiront l'épreuve après décès, à partir du jour du décès. (Art. 179.)

185. Si, dans le cas précédent, la femme divorcée absolument a été désignée par le mari avant son décès, elle subira l'épreuve à partir du jour du divorce, et non à partir du jour du décès.

186. Si la femme, dans le cas précédent, a été divorcée sous réserve de pouvoir être reprise par le mari, l'épreuve commencera à partir du jour du décès[1].

### 6. — De l'absence du mari, الزوج المفقود *el zoûdj el mefkoûd.*

187. La femme qui reçoit des nouvelles de son mari absent, ou une provision alimentaire par les soins d'un mandataire, ne peut demander la dissolution du mariage. (Voir *Mariage.*)

188. Si la femme ne reçoit aucune nouvelle de son mari absent ni aucune provision alimentaire de sa part, elle pourra s'adresser au magistrat, qui fixera un délai prescriptif de quatre années, pendant lequel on fera des recherches. Si dans cet intervalle on reçoit quelques nouvelles du mari, la femme sera mise en demeure d'attendre son retour, et l'imâm aura la faculté de lui fournir une provision alimentaire sur le trésor public. (Voir *Mariage.*)

189. Si, pendant les quatre années à partir de la déclaration d'absence, on n'a reçu aucune nouvelle du mari, le magistrat ordonnera d'office à la

[1] La femme divorcée ainsi ne cessant pas de demeurer en puissance de mari jusqu'à l'expiration du temps d'épreuve. Ces dispositions ont pour but de fixer le droit d'hérédité de la veuve.

Digitized by Google

femme de se soumettre à l'épreuve après décès; à l'expiration de cette épreuve, il lui sera permis de contracter un nouveau mariage. (Art. 179.)

190. Si le mari absent reparaît pendant que la femme subit l'épreuve ordonnée par le magistrat, son droit ne sera point prescrit; mais s'il ne reparaît qu'après un nouveau mariage, contracté par sa femme à la suite de l'épreuve légale, son droit sur sa femme étant prescrit, il ne pourra élever aucune réclamation. Les légistes ne sont pas d'accord sur la prescription du droit du mari, s'il reparaît après l'expiration du temps d'épreuve de la femme et avant que celle-ci se soit remariée; mais il est, sans aucun doute, préférable d'admettre aussi la prescription dans ce cas [1].

191. Si, après avoir subi l'épreuve et après s'être remariée, la femme vient à apprendre le décès du mari, le second mariage demeure valide, et la femme n'est pas tenue de subir une nouvelle épreuve après décès, à quelque époque qu'ait eu lieu la mort du mari, soit avant, soit pendant ou après la première épreuve qu'a subie la femme. Le premier mariage ayant été dissous légalement, le droit du mari se trouve prescrit après son décès comme pendant sa vie.

192. Le mari absent ne demeure pas responsable de la provision alimentaire de sa femme pendant que celle-ci subit l'épreuve après déclaration d'absence [2], et s'il reparaît avant l'expiration de l'épreuve, il sera procédé selon la déclaration du magistrat à l'égard de la dissolution ou de la permanence du mariage. Ce point est contesté, à cause de la disposition de l'article 190. (Voir *Mariage.*)

193. Le divorce simple ou par la forme *zéhâr,* prononcé par le mari absent pendant que sa femme subit l'épreuve après déclaration d'absence, demeure valide, le mariage n'étant pas encore dissous; mais si la prononciation du divorce n'a lieu qu'après l'expiration du temps d'épreuve, le divorce est nul, parce que la dissolution du mariage l'a précédé. (Voir *Zéhâr.*)

194. La paternité de l'enfant issu du nouveau mariage de la femme

[1] En effet, la prescription est déclarée par le fait de l'épreuve et non par le fait du mariage.

[2] C'est-à-dire que, s'il reparaît après l'expiration du temps d'épreuve, le mari n'est pas tenu de restituer à la femme la provision alimentaire qu'il ne lui a pas fournie.

Digitized by Google

dont le mari a été déclaré absent sera attribuée au second mari, si la naissance a lieu six mois au moins après la consommation du second mariage; et si le premier mari, reparaissant, déclare avoir eu avec sa femme des relations intimes et secrètes, sa déclaration ne sera pas admise. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, la paternité doit être attribuée par voie de tirage au sort; mais cette opinion n'est pas soutenable. (Voir *Mariage*.)

195. Les époux n'héritent pas réciproquement quand l'un d'eux décède après l'expiration de l'épreuve imposée à la femme par suite de la déclaration d'absence du mari. Si le décès a lieu pendant le temps d'épreuve, l'hérédité réciproque est contestée; mais il est préférable de l'admettre. (Art. 190 et 193. — Voir *Successions*.)

7. — De l'épreuve que doit subir la femme esclave divorcée ou changeant de maître, عدّة الامة والاستبراء *eddèt ol emèt wèl estebrâ.*

196. La femme esclave mariée et divorcée après la consommation du mariage subira une épreuve de deux menstruations, c'est-à-dire que l'épreuve cessera à l'apparition du troisième flux menstruel. Quelques légistes sont d'avis que l'épreuve cesse à la fin de la seconde menstruation; mais la première opinion est préférable. (Art. 152.)

197. La durée de chacune des menstruations ne peut être, relativement à l'esclave et à l'épreuve après divorce, moindre que treize jours et deux minutes[1]. Ces deux minutes sont ajoutées pour le motif indiqué à l'égard de la femme libre. (Art. 154.)

198. La femme esclave divorcée en âge de concevoir, chez laquelle la menstruation ne s'opère pas, subira une épreuve d'un mois et demi, que le mari soit de condition libre ou esclave.

199. La femme esclave affranchie avant le divorce subira l'épreuve imposée à la femme libre. (Voir art. 152 et suiv., 158 et suiv., 169 et suiv., 179 et suiv.)

200. Cette disposition s'applique aussi au cas où l'esclave, étant divorcée avec faculté pour le mari de la reprendre, est ensuite affranchie avant l'expiration du temps d'épreuve[2].

[1] Moitié du délai imposé à la femme libre. — [2] La femme demeurant en puissance de mari.



Digitized by Google

201. Si, dans le cas précédent, le divorce a été absolu, la femme ne subira que l'épreuve imposée à l'esclave[1]. (Art. 196-198.)

202. L'épouse infidèle libre est assimilée à la femme musulmane de condition libre, relativement à l'épreuve après divorce et après décès du mari. (Voir art 152 et suiv., 158 et suiv., 169 et suiv., 179 et suiv.) Quelques légistes assimilent, sans raison, la femme infidèle à la femme esclave.

203. L'épreuve de la femme esclave, après décès du mari, est fixée à un délai de deux mois et cinq jours.

204. Si la femme esclave se trouve en état de grossesse, elle subira l'épreuve la plus longue entre le terme de sa délivrance et celui qui est indiqué à l'article précédent, à partir du jour du décès du mari.

205. La femme esclave mère de l'enfant du maître subira, après le décès de ce dernier, l'épreuve de la femme libre, soit quatre mois et dix jours[2].

206. Si, dans le cas précédent, la femme esclave a été divorcée avec réserve, et que le mari vienne à décéder pendant qu'elle subit l'épreuve, elle subira l'épreuve qui est assignée à la femme libre en cas de décès, et à partir du jour du décès du mari. (Voir art. 179 et suiv.) Si la femme divorcée n'est pas mère de l'enfant du maître, elle ne subira que l'épreuve imposée à l'esclave. (Art. 203.)

207. En cas de divorce absolu, la femme esclave subira seulement l'épreuve après divorce, lors même que le mari viendrait à décéder pendant l'épreuve, qu'elle soit mère de l'enfant du maître ou qu'elle ne le soit pas. (Art. 196-198.)

208. La femme esclave qui vient à être affranchie après le décès de son mari, et avant d'avoir achevé l'épreuve, subira l'épreuve assignée à la femme libre, à cause de la condition qu'elle acquiert. (Art. 179 et suiv.)

209. Si la femme esclave avec laquelle le maître a eu des rapports sexuels est ensuite affranchie par celui-ci, à la condition que l'affranchissement ne datera que de son décès, elle subira l'épreuve de quatre mois et dix jours lors du décès du maître. (Art. 205. — Voir *Affranchissement : Tedbîr.*)

[1] La puissance du mari cesse avec le divorce absolu. — [2] Cette esclave est affranchie de droit lors du décès du maître. (Voir *Affranchissement.*)

Digitized by Google

210. Si, dans le cas précédent, le maître, de son vivant, affranchit l'esclave, elle subira l'épreuve menstruelle de la femme libre. (Art. 152 et suiv.)

211. Dans tous les cas où la femme esclave doit subir l'épreuve lors de la vente de sa personne, elle doit y être de même soumise quand la transmission de la propriété de sa personne a lieu par toute autre voie, par voie de butin, de conciliation, d'héritage, etc.; de même que, lorsque cette épreuve n'est pas nécessitée à la suite d'une vente, elle n'est pas non plus exigée quand la transmission de la propriété a lieu par toute autre voie. (Voir *Vente*.)

212. Si le mari d'une femme esclave se rend acquéreur de cette femme, le mariage sera dissous forcément; mais le mari peut continuer à avoir avec la femme des rapports sexuels sans épreuve préalable[1]. (Voir *Mariage*.)

213. Si l'esclave, ayant acheté une femme esclave au nom de son maître, la soumet à l'épreuve, le maître pourra en jouir en toute propriété sans la soumettre à une nouvelle épreuve.

214. Tout rapport sexuel est prohibé entre le maître et l'esclave qu'il admet à se racheter; mais si le contrat est annulé pour un motif quelconque, l'interdiction est levée, sans que l'esclave doive être soumise à l'épreuve. (Voir *Affranchissement*.)

215. Cette disposition s'applique de même au cas où le maître ou l'esclave, ayant apostasié, renonce à son erreur; l'esclave, dans l'un ou l'autre cas, n'est pas tenue de subir l'épreuve.

216. Tout rapport sexuel est prohibé entre le maître et l'esclave mariée et divorcée, avant l'expiration du temps d'épreuve; mais, l'épreuve étant achevée, l'interdiction sera levée sans que l'esclave soit soumise à une nouvelle épreuve. (Art. 196-198.)

217. Quiconque a acheté une femme prise sur l'ennemi et l'a soumise à l'épreuve n'est pas tenu de l'y soumettre de nouveau lorsqu'elle embrasse l'islamisme.

218. Cette disposition s'applique de même au cas où l'acquéreur a

[1] La paternité, s'il y a lieu, ne pouvant être douteuse dans ce cas.



Digitized by Google

soumis à l'épreuve l'esclave achetée pendant le pèlerinage; il n'est pas obligé de la soumettre à une nouvelle épreuve lors de la levée d'interdiction, et peut avoir avec elle des rapports sexuels si aucun obstacle légal ne s'y oppose. (Voir *Pèlerinage.*)

### VI. — Dispositions relatives à la femme divorcée.

219. Le mari qui aura divorcé d'avec sa femme sous réserve de pouvoir la reprendre ne pourra obliger sa femme à quitter le domicile conjugal pendant le temps d'épreuve, à moins qu'il n'y ait un motif plausible, ou qu'elle ne se conduise d'une façon scandaleuse, de manière à encourir un châtiment corporel. Dans ce cas, l'application de la peine corporelle suffit pour motiver l'expulsion de la femme du domicile conjugal. Le minimum du motif d'expulsion est constitué si la femme tourmente les personnes de la famille du mari. De son côté, la femme ne doit quitter le domicile conjugal qu'en cas de nécessité absolue, et encore elle ne devra le quitter que dans l'intervalle entre minuit et l'aube, en observant d'être rentrée avant ce dernier moment. (Voir *Peines et Châtiments.*)

220. La femme divorcée ne pourra quitter le domicile conjugal, dans le but de s'acquitter d'un devoir de simple recommandation, qu'avec le consentement du mari; mais s'il s'agit d'un devoir d'obligation ou de tout autre acte indispensable qu'elle ne peut accomplir sans quitter le domicile conjugal, elle pourra sortir lors même que le mari s'y refuserait.

221. La femme divorcée absolument et sans réserve pourra quitter le domicile conjugal quand elle le voudra.

222. La femme libre, musulmane ou infidèle, divorcée sous réserve de pouvoir être reprise par le mari, conserve, pendant toute la durée de l'épreuve, le droit à la provision alimentaire à la fin de chaque jour, ainsi que le droit aux vêtements et au logement. (Voir *Mariage.*)

223. Si le maître de la femme esclave divorcée lui laisse la libre disposition de la journée de vingt-quatre heures, elle conserve le droit à la provision alimentaire et au logement de la part du mari, parce qu'elle fait acte de soumission absolue. Si, au contraire, le maître ne laisse à l'esclave que la libre disposition de la nuit ou du jour, le mari n'est pas

Digitized by Google

tenu de fournir la provision, n'ayant pas la jouissance absolue de sa femme. (Voir *Mariage.*)

224. La femme divorcée absolument perd tout droit à la pension alimentaire, à moins qu'elle ne soit en état de grossesse; dans ce cas, elle conserve son droit à la subsistance, au logement et aux vêtements, jusqu'au jour de la délivrance. (Voir *Mariage.*)

225. Le droit à la pension alimentaire de la femme qui, même en état de grossesse, subit l'épreuve après une union erronée, est contesté. Quelques légistes se prononcent pour l'affirmative; mais il nous semble préférable de ne pas admettre le droit de la femme, la loi le réservant expressément, en cas de divorce absolu, en faveur de la femme qui se trouve en état de grossesse.

### VII. — Dispositions relatives au logement de la femme divorcée.

226. Si la femme divorcée habite un logement qui vient à être détruit, ou si, ce logement étant loué ou emprunté, le terme vient à échoir, elle pourra être mise en demeure de le quitter, et elle aura, de son côté, le droit d'en sortir, ce logement ne pouvant plus être occupé légalement.

227. La femme qui, au moment du divorce, habite un logement au-dessus de sa condition, pourra être contrainte par le mari à le quitter pour en habiter un autre, conforme à sa condition personnelle. Ce point est contesté.

228. Si la femme divorcée est soumise à l'épreuve menstruelle, le mari ne pourra vendre le logement habité par elle, le terme de l'épreuve ne pouvant être déterminé d'une manière certaine; mais si la femme subit l'épreuve trimestrielle, le terme étant certain et invariable, le logement pourra être vendu. (Voir art. 152 et suiv., art. 158 et suiv.)

229. Si, après le divorce, le mari fait faillite et est interdit par le magistrat, la femme sera, quant au logement, privilégiée sur les autres créanciers. Quelques légistes sont d'avis que le droit de la femme n'est point privilégié, et qu'elle n'est qu'admise à partager avec les autres créanciers le montant du loyer d'un logement pendant le temps de l'épreuve, et selon le cas. (Voir art. 152-196.) Mais il est préférable de s'en tenir à la première opinion. (Voir *Failli.*)

Digitized by Google

230. Si la femme n'est divorcée qu'après la faillite du mari, elle n'est point privilégiée sur les autres créanciers, son droit, dans ce cas, n'étant point antérieur à la faillite.

231. Si la femme, au moment du divorce, occupait un domicile n'appartenant pas au mari, celui-ci demeure, envers la femme, responsable du prix du loyer, et la femme est constituée créancière du mari au même titre que les autres créanciers, s'il s'en trouve, et pour le montant du loyer auquel elle a droit pendant le temps d'épreuve, selon le cas. Si la femme est soumise à l'épreuve trimestrielle, le terme en est déterminé; mais si elle est soumise à l'épreuve menstruelle, ou si elle est en état de grossesse, elle aura droit de réclamer le terme le plus court fixé, soit dans le cas de grossesse, soit dans le cas d'épreuve menstruelle; et si le terme de la grossesse ou de l'épreuve menstruelle se prolonge au delà du temps réclamé, la femme aura droit au loyer pour le temps excédant; si, au contraire, la délivrance a lieu avant le terme convenu, la femme sera tenue de restituer l'excédant qu'elle aura reçu. (Voir art. 152 et suiv., 158 et suiv., 169 et suiv., 179 et suiv., 187 et suiv.)

232. Si, après le décès du mari, l'habitation qu'occupe la femme revient, à titre d'héritage, à plusieurs personnes, celles-ci ne pourront en opérer le partage avant l'expiration du temps d'épreuve sans le consentement de la femme, si l'habitation n'est que suffisante à son logement, parce que le droit de la femme à l'habitation même qu'elle occupait est antérieur au droit des héritiers et imprescriptible jusqu'au terme légal. Cependant, nous sommes d'avis que la femme n'a droit au logement après le décès du mari que si elle se trouve en état de grossesse. (Voir *Successions.*)

233. Si la femme, ayant reçu de son mari l'ordre de changer de domicile, a transporté ses effets et sa suite dans celui qui lui est assigné, et est divorcée avant d'avoir quitté elle-même le premier domicile, elle y subira le temps d'épreuve. Si, au contraire, ayant laissé ses gens et ses effets dans le premier domicile, elle n'est divorcée qu'après l'avoir quitté elle-même, elle subira l'épreuve dans le second, qui est devenu le lieu de son habitation. Si la femme est divorcée après avoir quitté le premier domicile, mais avant d'avoir atteint le second, elle subira l'épreuve dans

Digitized by Google

ce dernier, l'ordre de quitter le premier lui ayant été donné préalablement au divorce et ayant reçu un commencement d'exécution.

234. La femme nomade subira l'épreuve dans le lieu où elle a été divorcée. Mais si la tribu quitte ce lieu, la femme divorcée aura le droit de la suivre, à cause du danger où elle serait exposée par l'isolement. Si les parents de la femme ou un nombre suffisant de personnes de la tribu demeurent sur le lieu, la femme devra rester avec eux. Cependant, il est préférable d'admettre le droit de la femme de suivre la tribu, à cause du danger auquel, dans ce cas même, elle pourrait être exposée.

235. Si la femme est divorcée à bord d'un navire sur lequel n'habite pas ordinairement le mari, le logement de la femme pendant l'épreuve sera désigné par le mari; mais si le bâtiment sert de domicile au mari [1], la femme subira l'épreuve à bord.

236. Si la femme divorcée dans un logis qui lui appartient ne réclame pas sur-le-champ un logement, elle ne pourra, plus tard, exiger du mari le prix du loyer, son silence équivalant à l'abandon de son droit.

237. Cette disposition s'applique de même au cas où la femme divorcée a, sans l'assentiment du mari, pris à loyer un logis pour y subir l'épreuve, la femme ayant droit au logement désigné par le mari et non à celui qu'elle désigne elle-même.

### VIII. — Dispositions particulières.

238. La femme veuve n'a aucun droit à la provision alimentaire, lors même qu'elle se trouve en état de grossesse. Cependant, d'après une tradition, la femme, dans ce dernier cas, conserve le droit à la provision, du chef de son enfant. (Art. 232.) Mais cette opinion ne semble pas fondée. La femme veuve peut élire domicile à son gré. (Voir *Mariage*.)

239. Le mariage contracté par la femme avant l'expiration du temps d'épreuve sera nul, mais n'infirmera pas l'épreuve; et si le mariage n'a pas été consommé, la femme sera libre à l'expiration du terme légal. (Voir *Mariage*.)

240. Si, dans le cas précédent, le mari a consommé le mariage avec

[1] Si, par exemple, le mari exerce la profession de marin.

Digitized by Google

préméditation, ayant connaissance de la prohibition, la disposition précédente sera appliquée, soit que la femme devienne grosse à la suite de l'union, soit que la grossesse ne s'ensuive pas[1]. (Art. 251.)

241. Si, au contraire, le mari ayant par ignorance contracté et consommé le mariage, la grossesse ne s'ensuit pas, la femme achève la première épreuve, et en subit ensuite une seconde pour cause d'union sexuelle erronée. (Art. 182. — Voir *Mariage*.)

242. Si, dans le cas précédent, la femme se trouve en état de grossesse, et si la paternité de l'enfant peut être attribuée au premier mari[2], la femme subira l'épreuve jusqu'à sa délivrance, du chef de celui-ci, et ensuite une épreuve de trois menstruations, du chef du second mari. (Voir *Mariage*.)

243. Si la paternité de l'enfant peut, au contraire, être attribuée au second mari[3], la femme subira l'épreuve jusqu'à sa délivrance, du chef de ce dernier, et, ensuite, achèvera, du chef du premier mari, l'épreuve à laquelle elle était soumise, et à partir du jour où elle l'a interrompue en contractant mariage. (Voir *Mariage*.)

244. Si la paternité de l'enfant ne peut être attribuée à aucun des deux maris[4], la femme, après sa délivrance, achèvera l'épreuve interrompue par le mariage, et ensuite elle subira l'épreuve du chef de l'union erronée. (Voir *Mariage*.)

245. Si la paternité de l'enfant peut être attribuée à l'un et à l'autre des deux maris, elle sera décidée par la voie du tirage au sort, et la délivrance sera le terme de l'épreuve du chef de celui des deux maris auquel la paternité aura été attribuée. Cette décision ne nous semble pas légale, la paternité à la suite d'une union erronée étant toujours attribuée au mari légal. (Voir *Mariage*.)

246. La femme dont le mari est présent subira l'épreuve à partir du

[1] Ce cas constituant une fornication, la paternité de l'enfant ne peut être attribuée au père. (Voir *Mariage*.)

[2] Si l'enfant naît moins de six mois après la consommation du second mariage et neuf mois au plus après la séparation de la mère d'avec le premier mari.

[3] Si l'enfant naît plus de six mois après la consommation du second mariage.

[4] Selon l'époque de la naissance relativement à la séparation d'avec le premier mari et à l'union avec le second.

Digitized by Google

jour de la prononciation du divorce ou à partir du jour du décès du mari, selon le cas.

247. La femme dont le mari est absent sera présumée, en cas de divorce, avoir commencé l'épreuve du jour de la prononciation, et, en cas de décès du mari, elle ne la subira qu'à partir du jour où elle en est informée, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins de garanties que présente la personne qui en donne l'avis; mais, en tout cas, la femme ne pourra contracter un nouveau mariage avant la constatation du décès du mari. Cette disposition a pour but d'épargner un nouveau délai à la femme qui désirerait contracter mariage, lorsque le décès du mari est ensuite constaté. (Art. 188-191.)

248. Si la femme divorcée par le mari absent ignore la date de la prononciation du divorce, elle subira l'épreuve à partir du jour où elle en reçoit la notification.

249. La femme divorcée après l'union sexuelle avec le mari, puis reprise par celui-ci pendant le temps d'épreuve, et divorcée de nouveau sans s'unir à lui, recommencera l'épreuve en entier, cette formalité ayant été annulée par le retour du mari.

250. La femme divorcée moyennant une indemnité donnée au mari, après l'union sexuelle avec ce dernier, et épousée de nouveau par lui, puis divorcée encore avant de s'être unie au mari, ne sera point tenue à l'épreuve, parce que la première épreuve a été annulée par le fait du mariage, et que, ce mariage n'ayant pas été consommé, elle n'est pas tenue de se soumettre à une seconde épreuve. (Voir art. 147 et suiv.) Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, la femme, n'ayant pas achevé la première épreuve, est tenue d'en subir une seconde; mais la première opinion est plus généralement adoptée. (Voir *Séparation avec indemnité.*)

251. L'union illégitime par erreur n'emporte pas, pour ceux qui la commettent, l'application de la peine corporelle, mais elle emporte, pour la femme, l'obligation de se soumettre à l'épreuve. (Voir *Peines et Châtiments.*)

252. Si, dans le cas d'union erronée, la femme seule a agi avec préméditation, la paternité de l'enfant sera exclusivement attribuée au père,

Digitized by Google

et la femme sera tenue de subir l'épreuve, sera punie de la peine corporelle et n'aura point droit au douaire. (Art. 240. — Voir *Mariage* et *Peines*.)

253. Si, dans le cas précédent, la femme est l'esclave d'un autre, la paternité de l'enfant sera attribuée au père, à charge par lui de payer au maître la valeur de l'enfant au jour de sa naissance, s'il naît viable, et, de plus, le douaire afférent à l'esclave. La quotité de ce douaire est ordinairement fixée au dixième de sa valeur, si l'esclave était en état de virginité, et au vingtième, dans le cas contraire. (Voir *Vente* et *Mariage*.)

254. Si le mari, après avoir divorcé absolument d'avec sa femme, a ensuite avec elle quelque rapport sexuel par erreur, la femme ne subit qu'une seule et même épreuve, du chef des deux faits du divorce et de l'union erronée, qu'elle se trouve en état de grossesse ou en état de vacuité, les deux épreuves ayant pour origine un seul auteur.

255. Si la femme divorcée sous réserve de pouvoir être reprise contracte un nouveau mariage pendant le temps d'épreuve et devient grosse, elle attendra sa délivrance, du chef du second mari, et ensuite subira l'épreuve, du chef du divorce du premier mari, qui conservera le droit de reprendre la femme, droit qu'il ne peut exercer avant la délivrance de celle-ci.

Digitized by Google

# LIVRE II.

## DU DIVORCE AVEC INDEMNITÉ

ET

DU DIVORCE POUR INCOMPATIBILITÉ D'HUMEUR.

---

## PREMIÈRE SECTION.

### DU DIVORCE MOYENNANT INDEMNITÉ DONNÉE PAR LA FEMME AU MARI, الخلع *EL KHOL*[1].

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA FORME DU DIVORCE.

1. Si la femme a offert de divorcer moyennant indemnité, le mari donnera son consentement par cette formule : خلعتك *khèlètoki*, « J'ai divorcé d'avec toi ou d'avec une telle selon la forme *khol.* »

2. Les légistes ne sont pas d'accord sur la validité de ce divorce si la formule n'est pas suivie de celle du divorce simple. En tout cas, si, au lieu de la formule indiquée à l'article précédent, le mari emploie toute autre formule impliquant l'idée de consentement à recevoir une indemnité, de dissolution de mariage, de séparation, de résiliation à l'amiable, ou quelque autre allusion, l'acte ne sera valide qu'autant que la première formule sera suivie immédiatement de celle du divorce[2]. (Voir *Divorce.*)

[1] Le sens du vocable *khol* implique l'idée de se dépouiller, et il y a un verset du Korân dans lequel il est dit que le mari est à la femme comme un vêtement, et réciproquement, pour exprimer l'union intime des époux. En divorçant, ils se dépouillent d'une partie d'eux-mêmes, ce divorce étant absolu, et sans la réserve pour le mari de reprendre sa femme.

[2] Nous avons employé parfois le mot

Digitized by Google

3. Si l'on n'admet pas la nécessité de la formule du divorce lors de l'emploi de celle qui est indiquée à l'article 1, faut-il considérer cette séparation comme un divorce ou comme une dissolution de mariage? La majorité des légistes, d'accord avec la tradition la plus authentique, se prononce pour l'assimilation au divorce; mais un jurisconsulte éminent, le scheikh Mortezâ, se range du côté de ceux qui assimilent cet acte à une dissolution de mariage. Cette opinion nous semble mal fondée; en tout cas, si l'on admet ce dernier parti, la dissolution *khol* n'est point rangée au nombre des divorces[1].

4. Tout divorce moyennant indemnité de la part de la femme sera absolu, lors même que la formule de la dissolution *khol* serait omise. (Art. 1. — Voir *Divorce.*)

5. Si, lorsque la femme demande le divorce simple moyennant indemnité, en se servant du mot طلاق *télâk,* le mari donne son consentement par la formule *khol* (art. 1), sans faire suivre cette formule de celle du divorce simple, l'acte sera nul, quelle que soit l'opinion admise au sujet de la nature du *khol.*

6. Si la femme, au contraire, se sert du mot خلع *khol,* et que le mari donne son consentement par la formule du divorce simple, la femme ne sera pas tenue de payer l'indemnité offerte, si l'on admet l'opinion que la séparation *khol* non suivie du divorce constitue une dissolution de mariage. Mais si l'on admet l'opinion que cet acte constitue un divorce ou demeure valide par l'emploi de la formule du divorce, la femme sera tenue de payer l'indemnité dont elle aura fait l'offre. (Art. 2, 3 et 4.)

7. Si le mari a d'abord proposé à la femme de lui accorder le divorce

*dissolution*, quoique les effets du *khol* soient semblables à ceux du divorce absolu; mais les légistes n'étant point d'accord sur la qualification de cet acte, ainsi que l'on en jugera par l'article 3, nous avons été obligé de nous servir du terme *dissolution*, pour plus de clarté. Le terme *séparation* s'appliquerait plutôt au divorce sous réserve; mais, même dans ce cas, il ne rendrait pas le sens exact du mot *télâk*, qui ne constitue pas, sans aucun doute, la séparation dans le sens légal français.

[1] C'est-à-dire que la troisième dissolution *khol* ne constitue pas la prohibition du mariage entre les époux, contrairement à ce qui a lieu pour le divorce, et toute la discussion entre les légistes, quant à l'assimilation de la dissolution *khol* au divorce, roule sur ce point.

Digitized by Google

moyennant une certaine somme, le divorce sera valide à titre de divorce avec faculté pour le mari de reprendre sa femme, et celle-ci ne sera pas tenue de payer la somme convenue, lors même qu'elle se serait obligée à la payer à une époque postérieure, la responsabilité d'une obligation illégale ne pouvant incomber à qui que ce soit. Si la somme a été versée d'avance, ce payement constituera une donation et n'emportera, dans aucun cas, la présomption d'un divorce absolu. (Voir *Divorce*.)

8. Si la femme demande le divorce simple moyennant indemnité, le mari doit se déclarer sur-le-champ relativement à ce dernier point; si, ayant divorcé, il ne s'est pas expliqué, il n'aura plus aucun droit sur la somme offerte, et le divorce sera présumé prononcé sous réserve. (Voir *Divorce*.)

## CHAPITRE II.

### DE L'INDEMNITÉ EN CAS DE DIVORCE *KHOL*, الفدية, *EL FEDIYÈT*[1].

9. Toute chose pouvant légalement constituer le douaire peut aussi constituer l'indemnité. (Voir *Mariage*.)

10. La quotité de l'indemnité n'est pas fixée par la loi; elle peut excéder celle du douaire qui a été assigné à la femme ou consister en choses autres. (Voir *Mariage*.)

11. Si la quotité de l'indemnité n'est pas présentée, elle doit être déterminée en nature, en espèce, en poids ou en mesure; si, au contraire, la quotité de l'indemnité est présentée, il suffit de la soumettre à l'inspection du mari.

12. A défaut de détermination de l'espèce de l'indemnité, la quotité sera payable en monnaie du pays; mais, en cas de spécification, elle devra être livrée selon les termes convenus.

13. La détermination de la quotité de l'indemnité sans spécification de nature ni d'espèce emporte la nullité du divorce.

14. Si l'indemnité consiste en choses que ne peut légalement posséder quiconque professe l'islamisme, comme du vin ou un porc, le divorce

[1] *El fediyèt* signifie proprement «la rançon»; nous avons adopté le mot *indemnité*, qui rend d'ailleurs le sens exact, afin d'être plus aisément compris par les personnes peu au fait des coutumes orientales.

Digitized by Google

*khol* sera annulé, et sera présumé constituer un divorce simple sous réserve, si la formule a été suivie de celle du divorce; sinon, le divorce demeurera absolument nul. (Art. 1, 2 et 3.)

15. Si, l'indemnité ayant été convenue en une certaine quantité de vinaigre, il appert que le liquide délivré est demeuré à l'état vineux, l'acte demeurera valide, mais le mari aura le droit d'exiger la livraison de l'espèce convenue.

16. L'indemnité consistant dans le croît d'une esclave ou d'un animal, déjà conçu mais encore à naître, est illégale, et emporte la nullité de l'acte.

17. L'indemnité peut être payée par la femme, par son mandataire, ou être garantie par toute autre personne, avec le consentement de la femme[1]. (Voir *Mandat.*)

18. La légalité de l'indemnité payée par une personne qui s'offre volontairement à la payer à l'insu de la femme est contestée; mais il vaut mieux ne pas l'admettre[2]. Cependant le divorce proposé par un tiers, déclarant que l'indemnité sera payée par la femme ou garantie par elle, ou hypothéquée sur la personne d'un esclave à elle appartenant, ou bien encore garantie par le tiers, peut être légalement consenti par le mari; et si la femme refuse d'exécuter la convention, le divorce demeure valide, à charge par le tiers de rester responsable de l'indemnité. Ce point est contesté.

19. Le divorce pendant la dernière maladie de la femme demeure valide, et si la quotité de l'indemnité excède celle du tiers disponible, elle sera prélevée sur le total de la succession. Cependant, quelques légistes sont, avec raison, d'avis que, si la quotité de l'indemnité ne dépasse pas celle du douaire accordé, selon l'usage, aux femmes de la condition de celle qui fait l'objet du divorce, elle sera prélevée sur le total de la succession, et l'excédant, sur le tiers disponible. (Voir *Testaments.*)

20. L'indemnité peut consister dans l'allaitement, par la femme, de

[1] Mais à la condition que la quotité sera payée par la femme.

[2] Cette disposition a pour but de prévenir le libertinage, c'est-à-dire d'empêcher une transaction immorale entre la femme, le mari et un étranger; cependant, ce cas se produit assez fréquemment, en éludant la loi.

Digitized by Google

l'enfant de son mari ou de l'enfant issu de son union avec ce dernier, pourvu que la durée de l'allaitement soit déterminée. (Art. 11. — Voir *Mariage*.)

21. L'indemnité peut de même consister en une provision alimentaire fournie par la femme à l'enfant du mari, et déterminée quant à la quotité en aliments et en vêtements, et quant à la durée. (Voir *Mariage*.)

22. Si l'enfant vient à décéder avant l'expiration du terme convenu, s'il s'agit de l'allaitement, le mari aura droit au prix donné, d'ordinaire, à une nourrice pour le temps qui reste à courir; s'il s'agit d'une provision alimentaire, le mari aura le droit d'exiger qu'elle lui soit versée en mains propres jusqu'à l'expiration du terme stipulé, en nature ou en argent. De son côté, la femme ne pourra être contrainte de verser à la fois la quotité du prix de l'allaitement ou de la provision; elle peut se borner à en faire le payement quotidiennement, de même que du vivant de l'enfant.

23. Si la quotité de l'indemnité vient à périr avant d'être livrée, le droit du mari ne sera point prescrit, et il pourra exiger la livraison de choses similaires de celles qui ont été convenues, s'il s'en trouve, ou, dans le cas contraire, leur valeur en numéraire.

24. Le mari a le droit d'exiger la livraison de l'indemnité selon les termes de la convention, et de refuser la quotité, si elle n'est pas conforme au signalement qui en a été fait.

25. Si la chose livrée, quoique d'espèce et de quotité conformes aux termes de la convention, se trouve défectueuse, le mari a le droit d'exiger une chose saine semblable ou la valeur de cette chose en numéraire, ou de la garder moyennant un dédommagement. Tel est le cas où la femme, s'étant obligée à livrer un esclave abyssin ou une étoffe d'un tissu fin, livre un nègre ou un tissu grossier. (Voir *Vente*.)

26. Si la chose livrée diffère de genre ou d'espèce de celle qui a été convenue, comme si la femme qui s'est engagée à livrer une étoffe de soie livre une pièce de toile, le mari peut exiger la valeur de la chose convenue; mais il ne peut garder la chose livrée à la condition de recevoir un dédommagement, à cause de l'hétérogénéité des deux choses. (Voir *Vente*.)

Digitized by Google

27. L'indemnité offerte par la femme proposant au mari de divorcer pour un temps dont la durée demeurera au gré de l'un ou de l'autre époux, est illégale, et si le mari consent, la femme sera présumée être divorcée sous réserve, et ne sera pas tenue de payer l'indemnité convenue. (Voir *Divorce.*)

28. Le divorce *khol* peut avoir lieu à l'égard de deux ou plusieurs femmes par un seul acte et moyennant la stipulation en bloc de l'indemnité. Dans ce cas, le payement de la quotité incombe par parties égales à chacune des femmes séparées par le même acte.

29. Si, deux des épouses proposant ensemble le divorce moyennant une indemnité en bloc, le mari consent seulement à divorcer d'avec l'une d'elles, sans faire aucune réserve, le divorce ne saisira que celle-ci, qui ne sera tenue de payer que la moitié du total de l'indemnité convenue en bloc. Si ensuite le mari déclare divorcer aussi d'avec la seconde femme, cette dernière sera présumée être divorcée sous réserve, sans être tenue de payer quoi que ce soit, à cause du retard apporté au consentement à une proposition qui ne peut être considérée comme acceptée qu'autant que le consentement est donné sur-le-champ. (Art. 8. — Voir *Divorce.*)

30. Si la chose constituant l'indemnité est reconnue ensuite appartenir au mari, le divorce, selon quelques légistes, est annulé; mais il est préférable de déclarer, dans ce cas, la validité de l'acte, en conservant au mari le droit d'exiger une chose similaire, ou, à défaut, la valeur en numéraire.

31. L'épouse esclave peut imposer au mari le divorce *khol;* mais si le maître y a consenti, l'indemnité ne pourra point dépasser la quotité du douaire accordé, selon l'usage, aux femmes de même condition. (Voir *Mariage.*)

32. Si l'indemnité consentie par l'épouse esclave excède les limites fixées par l'article précédent, le divorce demeure valide, mais l'épouse demeure responsable du surplus, à charge par elle de s'en acquitter après son affranchissement, le cas échéant, et si elle se trouve alors en situation de le faire.

33. L'indemnité offerte par l'esclave au mari et payable au comptant, et consistant en une chose corporelle, incombe au maître, selon les deux

Digitized by Google

dispositions précédentes, s'il y a consenti; dans le cas contraire, le divorce demeure valide, mais l'indemnité reste à la charge de l'esclave, qui devra livrer une chose similaire ou la valeur équivalente, après son affranchissement, le cas échéant.

34. L'esclave admise à se racheter sans aucune restriction demeure libre de divorcer d'avec son mari, selon la forme *khol*, sans que le maître puisse s'y opposer. (Voir *Affranchissement*.)

35. Le maître a le droit de s'opposer au divorce de l'esclave mariée et admise à se racheter sous certaines conditions, et selon les dispositions applicables à l'esclave absolue. (Art. 31-33. — Voir *Affranchissement*.)

## CHAPITRE III.

### DES CONDITIONS RELATIVES AU DIVORCE *KHOL*.

36. Le mari ne peut consentir au divorce *khol* que s'il réunit ces quatre conditions : la majorité, la sanité d'esprit, le libre arbitre et l'intention formelle.

37. Quiconque est mineur, ou atteint de démence ou d'imbécillité, est incapable de consentir au divorce.

38. Le consentement donné sous la pression de la menace ou de la contrainte, ou dans l'emportement de la colère dont le paroxysme enlève toute disposition du libre arbitre, sera nul.

39. Le consentement donné par le tuteur au nom du mineur est légal, si l'on adopte l'opinion qui fait du divorce *khol* une dissolution de mariage; mais il est nul si l'on accepte l'opinion qui assimile cet acte au divorce.

40. La femme ne peut être séparée de son mari, selon la forme *khol*, qu'à l'apparition de la seconde menstruation après la dernière union conjugale, si elle est encore en âge de concevoir et que le mari soit présent.

41. Le divorce *khol* ne peut avoir lieu que dans le cas où la femme ressent de l'aversion pour le mari.

42. Si la femme déclare au mari son aversion pour lui, et le menace de le contrarier en introduisant dans sa famille une personne qui lui est désagréable, le mari n'est pas tenu de consentir au divorce, mais il lui est recommandé d'accorder son consentement. Quelques légistes sont même d'avis que le consentement est, dans ce cas, obligatoire.



Digitized by Google

43. La femme, même en état de grossesse, peut être séparée par la voie du divorce *khol,* quoiqu'elle soit en état de menstruation accidentelle, et selon les dispositions qui règlent le divorce dans le même cas. (*Divorce,* art. 24-30.)

44. Cette disposition s'applique à la femme en état de menstruation que le mari n'a pas approchée depuis le dernier flux menstruel.

45. La femme qui a dépassé l'âge de concevoir peut être divorcée en tout temps, soit que le mari l'ait approchée, ou qu'il s'en soit abstenu.

46. Le divorce *khol* n'est valide que s'il est prononcé en présence de deux témoins, et sans aucune condition de temps ni de lieu.

47. L'interdit pour cause de prodigalité ou de faillite est capable de consentir au divorce *khol.* (Voir *Interdiction.*)

48. Cette disposition s'applique de même à l'infidèle tributaire ou qui n'est ni soumis ni allié, et, dans ce cas, l'indemnité peut consister en vin ou en porc [1].

49. Si, dans ce dernier cas, l'un des époux séparés (ou tous les deux) embrasse l'islamisme avant la livraison de l'indemnité, la femme sera tenue d'en remettre la valeur d'après estimation faite par un tiers auquel l'usage de ces substances est permis.

50. Toute condition dont le divorce est indépendant est légale et valide; telle est la clause stipulant que, si la femme se désiste, le mari se désistera de même, ou réservant à la femme la faculté de se désister pendant le temps d'épreuve.

51. Toute condition dont dépend l'exécution du divorce est illégale et emporte la nullité du divorce; telle est la clause par laquelle le divorce est laissé par le mari au choix de la femme, et lors même que celle-ci accepterait, l'acte ne pouvant être légalement conclu que par l'expression formelle du consentement du mari. (Art. 1, 2, 3 et 46.)

52. Cette disposition s'applique au cas où le mari consent conditionnellement, c'est-à-dire déclare que le divorce prononcé ne sera effectif qu'à dater du jour où sa femme lui donnera ou lui garantira une certaine somme, ou consent avec une stipulation quelconque de temps futur. (Art. 1, 2, 3 et 46.)

[1] L'usage de ces substances n'étant interdit qu'au musulman.

Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

53. Le mari qui emploie la contrainte pour obliger sa femme à divorcer d'avec lui moyennant indemnité commet un acte sévèrement interdit, et, le cas échéant, le divorce demeure valide, si la formule du divorce a été employée; mais la femme n'est pas tenue de payer au mari ce qu'il a exigé d'elle, et ce dernier, d'autre part, conserve la faculté de reprendre sa femme. (Art. 6. — Voir *Divorce.*)

54. Si, sans que la femme ait témoigné d'aversion pour son mari, celui-ci se sépare d'elle selon la forme *khol,* l'acte sera nul, et le mari ne pourra posséder légalement la quotité de l'indemnité. Si, dans le même cas, le mari a simplement prononcé le divorce moyennant une certaine valeur, l'acte demeurera valide à titre de divorce sous réserve; mais la quotité de la valeur reçue ou promise ne deviendra pas la propriété du mari. (Art. 6, 41 et 42. — Voir *Divorce.*)

55. La femme qui mène une conduite déréglée peut être contrainte par le mari à divorcer d'avec lui moyennant indemnité; mais cette disposition a depuis longtemps été abrogée et n'est plus appliquée aujourd'hui.

56. Après la constatation du divorce, à la femme seule, pendant le temps d'épreuve, appartient le droit de se rétracter; alors le mari est libre d'accepter ou de refuser.

57. La condition réservant au mari la faculté de se désister est nulle, de même que, en cas de divorce simple, la condition imposant à la femme l'obligation de donner une indemnité au mari. (Art. 2-6. — Voir *Divorce.*)

58. Si la femme divorcée selon la forme *khol* se désiste et que le mari consente au désistement, elle peut être ensuite divorcée de nouveau d'après la forme du divorce simple[1].

59. Le triple divorce simple proposé par la femme moyennant indemnité, et accepté par le mari, est nul, parce que, selon quelques légistes, il constitue un divorce conditionnel. Cependant, il nous semble que cet

[1] Ce qui ne pouvait avoir lieu avant le désistement, le divorce *khol* étant sans réserve et équivalant au divorce absolu. (Voir *Divorce.*)



Digitized by Google

acte constitue plutôt un divorce moyennant indemnité, mais sans aucune condition dont dépende l'acte lui-même. Si la femme a entendu désigner un triple divorce prononcé simultanément, et que le mari prononce la formule à trois reprises consécutives, la femme n'est pas tenue de payer l'indemnité, le mari n'ayant pas rempli le but qu'elle se proposait. Dans ce cas, quelques légistes sont d'avis que le mari a droit au tiers de la somme convenue, ce triple divorce n'ayant que l'effet d'un seul. (Art. 4. — Voir *Divorce.*)

60. Si la femme a entendu désigner un triple divorce à la condition d'être reprise à deux fois par le mari dans l'intervalle, la condition demeure valide, et le mari aura droit à la totalité de l'indemnité après la prononciation du troisième divorce. (Voir *Divorce.*)

61. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce dernier cas, si le mari n'a divorcé qu'une seule fois, il a droit au tiers de la somme convenue; cette somme, étant offerte en échange de trois divorces, doit être également répartie sur chacun d'eux. Cette décision ne nous semble pas juste : la somme, ayant été offerte en bloc en échange des trois divorces, ne peut être répartie sur chacun et ne doit être payée qu'autant que la convention est complétement remplie. (Art. 4.)

62. Si la femme a été déjà divorcée deux fois par le mari, et qu'elle offre à ce dernier une certaine somme, à la condition d'un triple divorce, le mari n'aura droit qu'au tiers de la somme convenue s'il prononce le troisième divorce[1]. Quelques légistes admettent cette décision au cas où la femme a agi par oubli ou par inadvertance, ou encore par ignorance de l'impossibilité où est le mari de divorcer plus de trois fois; mais, dans le cas contraire, ils se prononcent pour le droit du mari à la totalité de la somme convenue. Cette question est fort discutée. (Art. 4. — Voir *Divorce.*)

63. Si, la femme ayant proposé au mari le divorce simple moyennant une certaine somme, le mari prononce simultanément un triple divorce,

[1] Dans les cas cités depuis l'article 59, il s'agit du divorce simple, *télâk*, et non de la forme *khol;* or on sait déjà qu'une femme divorcée à trois reprises consécutives par le mari ne peut plus l'épouser avant d'avoir contracté mariage avec un autre et d'avoir été divorcée d'avec ce dernier.

Digitized by Google

comme cette formule a l'effet d'un seul divorce, le mari a droit à la totalité de la somme convenue. (Art. 4. — Voir *Divorce*.)

64. Si, la femme ayant proposé un seul divorce simple moyennant une certaine somme, le mari prononce la formule à trois reprises consécutives, la première seule est effective et à titre de divorce absolu, et le mari a droit à la somme convenue s'il déclare qu'elle est afférente au premier divorce prononcé. Si le mari déclare que la somme est afférente au second divorce prononcé, le premier divorce sera seul effectif à titre de divorce sous réserve de reprendre la femme, et les deux autres, ainsi que la somme, seront annulés. Si, enfin, le mari déclare avoir entendu que la somme afférait en bloc aux trois divorces prononcés, le premier encore demeurera seul effectif à titre absolu; mais le mari, selon l'opinion de certains jurisconsultes, n'aura droit qu'au tiers de la somme stipulée. Cependant, cette décision ne nous semble pas équitable, le mari ayant rempli le but désigné par la femme. (Art. 4. — Voir *Divorce*.)

65. La proposition, faite au mari par le père de la femme, de divorcer à la condition que le mari sera déchargé de l'obligation de payer le douaire, demeure valide quant au divorce, qui, s'il s'ensuit, sera présumé être prononcé avec faculté pour le mari de reprendre sa femme; mais elle sera nulle quant à la décharge, que la femme ne sera pas obligée de ratifier et dont le père ne demeurera pas responsable [1]. (Art. 17 et 18. — Voir *Divorce*.)

66. Si le divorce *khol* s'effectue par l'entremise du mandataire de la femme ou par celui du mari, sans que la quotité de l'indemnité soit stipulée par le mandat, elle sera toujours présumée être la quotité du douaire accordé, d'ordinaire, aux femmes de même condition, et payable en monnaie du pays. (Voir *Mandat* et *Mariage*.)

67. Si le mandataire de la femme a payé une somme excédant celle du douaire indiqué à l'article précédent, la clause d'indemnité sera annulée; le divorce sera présumé divorce simple sous réserve, et le mandataire ne demeurera pas responsable. (Voir *Mandat*.)

68. Si le mandataire du mari a demandé et reçu une indemnité infé-

[1] Cette condition est illégale, parce qu'elle est imposée sans l'assentiment de la femme et moyennant l'abandon d'une chose qui lui appartient.

Digitized by Google

rieure à celle du douaire indiqué à l'article 66, l'acte demeurera absolument nul à titre de *khol*, comme à titre de divorce simple, le mandataire ayant outre-passé ses pouvoirs[1]. (Voir *Mandat* et *Mariage*.)

## CHAPITRE V.

### DES CONTESTATIONS AU SUJET DU DIVORCE MOYENNANT INDEMNITÉ.

69. En cas de contestation sur la nature et l'espèce de l'indemnité entre les parties, qui s'accordent d'ailleurs sur la quotité, la femme sera crue sur sa déclaration.

70. Si les parties, s'accordant sur la mention de la quotité, mais avouant l'omission de la nature ou de l'espèce de l'indemnité, ne s'accordent point quant au sens que chacune d'elles a sous-entendu, l'acte sera annulé, selon quelques légistes; d'autres émettent, avec raison, l'avis que le mari sera tenu de fournir la preuve, et que la nullité ne sera prononcée qu'à défaut de preuve. (Art. 13.)

71. En cas de contestation, le mari déclarant que la femme a garanti personnellement l'indemnité convenue, et la femme affirmant que la garantie a été donnée à son insu par une autre personne désignée, le mari sera tenu de fournir la preuve, et, à défaut, le serment sera déféré à la femme, qui, si elle le prête, sera déchargée de l'indemnité, sans que la tierce personne désignée en demeure responsable[2].

72. Cette disposition s'applique de même au cas où la femme déclare que, le divorce *khol* ayant été proposé par un autre, l'indemnité demeure aussi à sa charge[3].

73. Si la femme déclare qu'elle a été, en effet, divorcée moyennant indemnité, mais qu'une autre personne a garanti la quotité ou l'a pesée et livrée en son nom et avec son consentement, elle sera tenue de payer l'indemnité, à défaut par elle de fournir la preuve, sa réclamation étant

[1] La différence entre le cas précédent et celui-ci consiste en ce que, dans le premier, le mandataire a agi dans l'intérêt du mandant, et, dans le second, au contraire, à son détriment.

[2] La responsabilité de l'indemnité ne peut, selon la majorité des légistes, incomber à une autre personne que la femme (art. 17 et 18), et, d'ailleurs, dans le cas présent, la tierce personne, n'étant pas appelée par le mari, se trouve hors de cause.

[3] Voir la note précédente.

Digitized by Google

distincte du fait du divorce, et personne ne pouvant être convaincu du fait qui lui est imputé par la simple déclaration du demandeur. (Art. 17 et 18.)

## SECONDE SECTION.

### DU DIVORCE PAR SUITE DE L'AVERSION RÉCIPROQUE DES ÉPOUX, المباراة *EL MOBÂRÂT*[1].

74. La formule de ce divorce est celle-ci : باريتك على كذا وانت طالق *bareytoki ela kèzâ wé enti tâlekoun;* « Je t'ai déchargée (de tes obligations envers moi) moyennant telle somme, et tu es divorcée. »

75. Ce divorce a lieu par suite de l'aversion réciproque des époux, c'est-à-dire pour cause d'incompatibilité de caractère[2].

76. L'acte n'est valide qu'autant que la formule de la décharge est suivie de celle du divorce simple : وانت طالق *wé enti tâlekoun,* « et tu es divorcée ». Cette condition est indispensable à ce point, que la formule de la décharge peut varier ou même être omise sans invalider l'acte du divorce moyennant indemnité, la formule du divorce étant, en réalité, la seule effective à titre de séparation, et l'indemnité emportant la nécessité d'un divorce absolu, quand celui-ci est prononcé par suite d'incompatibilité d'humeur entre les époux. (Voir *Divorce.*)

77. Les conditions requises pour la validité de ce divorce sont celles qui sont exigées pour le divorce *khol,* tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme. (Voir première section, chap. III.)

78. Le divorce moyennant indemnité selon la forme *khol* ou la forme *mobârât* est absolu, et le mari ne conserve pas la faculté de se dédire, tant que la femme ne se rétracte pas elle-même, celle-ci conservant le droit de dédit, quant à l'indemnité, pendant tout le temps que dure l'épreuve. Dans ce cas seulement, le mari peut, à son tour, se dédire, mais avant l'expiration de l'épreuve. (Voir *Divorce.*)

79. Le divorce *mobârât* est, dans ses effets, semblable au divorce *khol;*

[1] Ce vocable a le sens de « décharge réciproque ».

[2] Contrairement au divorce *khol,* qui ne peut avoir lieu que par suite de l'aversion que la femme éprouve pour le mari. (Art. 41.)

Digitized by Google

la différence existe dans la cause, qui, pour le premier, consiste dans l'aversion de la femme pour le mari, et, pour le second, dans l'aversion réciproque des époux. (Art. 41.) En cas de divorce *mobârât,* le mari ne peut exiger de la femme une valeur supérieure à celle qu'elle a reçue, ce qui est autorisé dans le divorce *khol.* (Art. 10.)

80. De l'accord unanime des légistes, le divorce *mobârât* n'est valide qu'autant qu'il est prononcé selon la formule du divorce, principe contesté à l'égard du divorce *khol.* (Art. 2, 3 et 76.)

Digitized by Google

# LIVRE III.

## DE LA SÉPARATION SELON LA FORME *ZÉHÂR* (الظهار *EL ZÉHÂR* [1]).

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA FORMULE.

1. La formule qui emporte la séparation est celle-ci, que le mari prononce, en s'adressant à sa femme : انتِ عليَّ كظهر امّي *enti èlyè kè zohr ommi*, «Sois à mon égard ce qu'est le dos de ma mère.» Le pronom personnel peut être remplacé par un pronom démonstratif ou par tout autre vocable désignant clairement la femme à laquelle s'adresse le mari. La particule conjonctive peut aussi varier sans que la validité de la formule en soit altérée : ainsi, au lieu de la préposition على, il est permis d'employer la préposition عند ou من, عندى, منّى, ou toute autre semblable.

2. Quant à la validité de la séparation, si, dans la formule, la personne qui sert de terme de comparaison est autre que la mère, mais cependant se trouve être une personne avec laquelle le mari ne peut se marier, à

[1] Ce mot est le nom d'action de la racine ظهر *zèhèr*, «le dos», et il est tiré des paroles que le mari qui prononce le divorce adresse à sa femme : «Ta personne est à mon égard ce qu'est le dos de ma mère,» c'est-à-dire : «je ne t'approcherai plus, sous peine de commettre un inceste.» Ce genre de divorce existait chez les Arabes avant l'islamisme, et Mohemmed, ayant échoué dans tous ses efforts pour l'abolir, a dû se borner à le réglementer. Le *zéhâr* ne constitue pas un divorce proprement dit; c'est bien plutôt une sorte d'interdiction que le mari prononce sur lui-même à l'égard de sa femme. En un mot, le sens de la formule équivaut à la déclaration, de la part du mari, que tout rapport sexuel futur entre lui et sa femme constituera un inceste. Ceci ressort des dispositions des chapitres suivants. Le *zéhâr* constitue si peu le divorce, que, si l'on veut bien se reporter à l'article 50, on verra que le mari, après s'être mis en interdiction, ne peut être contraint ni à lever l'interdiction, ni à divorcer.

Digitized by Google

cause de la parenté ou de l'allaitement, par exemple la mère de lait ou la sœur, elle est contestée; mais il est cependant préférable de l'admettre. (Voir *Mariage.*)

3. Si le mari se sert, pour comparaison, d'une partie du corps autre que le dos, la séparation est nulle, cette expression étant consacrée par la teneur du verset qui réglemente cet acte. Une tradition admet cependant la validité de la désignation d'une partie du corps quelconque; mais l'authenticité de cette tradition est douteuse; en tout cas, tous les légistes sont d'accord pour rejeter la validité de cette dernière désignation quand la personne servant de second terme de comparaison est autre que la mère.

4. Quelques légistes sont d'avis que, si le mari se borne à désigner sa mère comme terme de comparaison, sans spécifier aucune partie du corps, la séparation demeure valide, si l'intention de prononcer le *zéhâr* a été réelle. Mais cette opinion ne paraît pas fondée; la loi étant formelle quant à l'emploi de la formule, il vaut mieux considérer toute autre formule comme nulle quant à la prohibition des rapports sexuels entre les époux.

5. Si la personne servant de terme de comparaison est une de celles avec lesquelles le mariage est prohibé à jamais pour le mari, mais par suite d'alliance, comme la mère de l'épouse, ou sa sœur, si le mariage a été consommé, ou la femme du père ou du fils, le divorce sera nul. (Voir *Mariage.*)

6. Cette disposition s'applique aussi au cas où la personne servant de terme de comparaison est la sœur ou la tante paternelle ou maternelle de l'épouse, le père, le frère ou l'oncle du mari. (Voir *Mariage.*)

7. La formule adressée par la femme au mari est nulle et sans effet[1].

8. La prononciation de la séparation *zéhâr* doit être faite en présence de deux témoins présentant des garanties de probité.

9. La prononciation faite sous la forme de serment est nulle et sans effet[2].

10. La séparation doit être instantanée et ne doit dépendre d'aucun

[1] C'est-à-dire que la séparation *zéhâr* ne peut être prononcée que par le mari.

[2] C'est-à-dire, si le mari jure de prononcer le *zéhâr* si sa femme commet ou ne commet pas tel acte.

Digitized by Google

événement futur, quoique certain, comme l'expiration du mois ou le commencement d'un jour déterminé. Ce point est contesté si l'événement s'accomplit; mais il est préférable d'admettre la première opinion. Le même désaccord existe quant à la validité de la séparation que le mari fait dépendre de la conduite de la femme, c'est-à-dire si le mari déclare à celle-ci qu'il se séparera d'elle selon la forme *zéhâr* au cas où elle refuserait de lui obéir. Le point est contesté, parce que le verset ne contient aucune réserve quant à la non-validité en cas de séparation sous condition incertaine.

11. La validité de la séparation *zéhâr* que l'on fait dépendre d'une condition quelconque est contestée; cependant, elle paraît assez probable.

12. La séparation *zéhâr* peut être stipulée pour une durée de temps limitée. Ce point est, à tort, contesté par quelques jurisconsultes, le verset qui en règle les dispositions ne contenant aucune restriction à cet égard. Quelques légistes sont d'avis que cette séparation à temps limité est valide si le terme stipulé n'est pas moindre que celui qui est déterminé par l'article 49[1]. Mais cette disposition, n'étant applicable qu'à un cas particulier, ne nous semble pas de rigueur.

13. Si le mari déclare à sa femme qu'*elle est divorcée,* et ajoute la formule *zéhâr,* mais sans répéter le pronom personnel انت, « toi », la femme sera présumée divorcée simplement, sans qu'il soit tenu compte du *zéhâr,* quelle qu'ait été, d'ailleurs, l'intention du mari. Un de nos jurisconsultes émet l'avis que, si l'intention du mari était de se séparer selon la forme *zéhâr,* le dernier divorce se trouve constitué dans le cas présent, et que la formule employée équivaut à celle du divorce simple unie par une conjonction à celle du *zéhâr*. Mais cette opinion nous semble arbitraire, l'intention ne suffisant pas pour constituer le divorce, lorsqu'elle est exprimée sous une forme ambiguë[2]. (Voir *Divorce.*)

[1] Ce terme est fixé à trois mois.

[2] En effet, le sens de la formule employée dans ce cas par le mari est celui-ci : « Tu es divorcée d'avec moi comme le dos de ma mère; » or, le dos de la mère du mari ne pouvant être divorcé, puisqu'il est interdit à jamais, la formule présente un sens équivoque. Pour ne pas sourire en face d'une telle casuistique, on a besoin de se rappeler que ce genre d'argumentation est particulier aux sociétés jeunes ou épuisées.

Digitized by Google

14. Cette disposition s'applique au cas où le mari emploie la formule : « Tu m'es interdite comme m'est interdit le dos de ma mère. » Ce point est également contesté [1].

15. Si le mari déclare à la femme qu'elle sera séparée sous la forme *zéhâr* s'il divorce de la même manière d'avec une autre, le premier divorce sera présumé prononcé lors de la déclaration du second.

16. Si, dans le cas précédent, le mari déclare que la séparation aura lieu lorsqu'il déclarera se séparer, au même titre, d'une femme quelconque qui lui est étrangère, sans la nommer ni la désigner, la première séparation sera prononcée de fait lorsque le mari exécutera la déclaration, si toutefois il n'a voulu parler que de la simple énonciation de la formule à l'égard de l'étrangère; mais elle demeurera nulle si le mari a entendu le divorce [2].

17. Si, dans le cas précédent, le mari ayant nommé la femme qui lui est étrangère, sans la désigner autrement, épouse ensuite une femme portant ce nom, et se sépare d'elle selon la forme *zéhâr,* les deux séparations seront effectives, quelle qu'ait été l'intention du mari [3].

## CHAPITRE II.

### DU MARI RELATIVEMENT A LA SÉPARATION *ZÉHÂR,* المظاهر *EL MOZÂHER.*

18. Le mari n'est capable de se séparer selon la forme *zéhâr* que s'il est majeur, sain d'esprit, s'il jouit de son libre arbitre et agit avec une intention formelle.

19. Le mari, mineur ou majeur, atteint de démence ou d'imbécillité, est incapable de prononcer la séparation *zéhâr.*

20. La séparation *zéhâr* prononcée sous la pression de la menace ou de la violence, ou dans l'ivresse, pendant la perte des sens et dans le paroxysme de la colère, est nulle, pour défaut d'intention.

21. Si le mari, dans l'intention de divorcer simplement, se sépare se-

[1] Avec plus de raison cette fois. (Voir la note 2 de la page précédente.)

[2] Le divorce ne pouvant être effectif que s'il est prononcé par le mari. (Voir *Divorce.*) — [3] Le mari ayant acquis, dans ce cas, le droit de se séparer de la seconde femme, qui sera devenue la sienne.

Digitized by Google

lon la forme *zéhâr,* le divorce simple est nul, pour défaut d'emploi de la formule légale, de même que la séparation *zéhâr,* pour défaut d'intention. (Voir *Divorce.*)

22. Le mari émasculé ou qui a subi l'ablation du pénis est capable de prononcer la séparation, si l'on admet l'interdiction de la femme autrement qu'en ce qui touche les rapports sexuels, comme les caresses et le baiser. (Voir *Mariage.*)

23. Le mari infidèle est capable de se séparer selon la forme *zéhâr.* Ce point est contesté, à cause de l'incapacité du mari de s'acquitter de l'expiation au cas où il viendrait à reprendre sa femme. Mais il est préférable d'admettre la capacité, le mari pouvant se convertir à l'islamisme avant d'encourir l'expiation. (Voir ci-après chap. v, art. 54. — Voir aussi *Purification,* art. 94.)

24. Le mari esclave est, de même que le mari libre, capable de se séparer selon la forme *zéhâr.*

## CHAPITRE III.

### DE LA FEMME RELATIVEMENT A LA SÉPARATION *ZÉHÂR,* المظاهرة *EL MOZÂHÉRÈT.*

25. La femme ne peut être séparée selon la forme *zéhâr* que si elle est unie en mariage à titre durable à celui qui prononce la séparation. Cette séparation prononcée par un homme à l'égard d'une femme qui lui est étrangère est nulle, lors même qu'on ajouterait une clause faisant dépendre cet acte d'un mariage subséquent[1]. (Voir *Mariage.*)

26. La femme dont le mari est présent ne peut être séparée que lors de l'apparition de la seconde menstruation depuis la dernière union sexuelle avec le mari, si elle est en âge de concevoir. (Voir *Divorce.*)

27. Cette disposition n'est pas applicable à la femme dont le mari est absent depuis le temps exigé pour le divorce simple, ni à celle qui a dépassé l'âge de concevoir ou ne l'a pas encore atteint. (Voir *Divorce.*)

28. La nécessité, pour la validité de cette séparation, de la consommation préalable du mariage est contestée. Quelques légistes la rejettent,

[1] Ce point est contesté. (Art. 17.)

Digitized by Google

à cause de la teneur générale du verset, qui ne renferme aucune restriction à cet égard[1].

29. Les légistes ne s'accordent point sur la validité de cette séparation à l'égard de la femme mariée à titre temporaire, non plus qu'à l'égard de la femme esclave qui s'est unie au maître. Mais il est préférable de l'admettre dans les deux cas. (Voir *Mariage.*)

30. Le mariage est toujours présumé consommé, relativement à la séparation, même par l'acte sodomique, et quel que soit l'état de majorité ou de minorité, de sanité ou d'insanité d'esprit de la femme, ou lorsque sa constitution physique ou son état morbide s'opposent à l'union sexuelle naturelle. (Voir *Mariage.*)

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

31. La séparation *zéhâr* constitue un péché grave, en ce qu'elle a pour effet d'interdire un acte licite. Mais, canoniquement parlant, cet acte n'est point puni dans l'autre vie, en ce sens que le pécheur est admis à recevoir le pardon.

32. La prononciation de la séparation *zéhâr* n'emporte pas nécessairement l'expiation; celle-ci n'est obligatoire que par le désistement du mari, désistement qui est constitué au moment où le mari conçoit dans sa pensée le dessein de reprendre sa femme. Il vaut mieux, cependant, admettre que le désistement n'a lieu que s'il est mis à exécution, les rapports sexuels étant interdits, après la séparation, entre le mari et la femme, tant que l'expiation n'a pas été accomplie. (Art. 54.)

33. Si le mari approche sa femme avant l'expiation, il sera tenu à une expiation double, et qui sera répétée autant de fois que l'infraction aura eu lieu[2]. (Art. 4.)

34. Le mari qui s'est séparé selon la forme du divorce *zéhâr,* conjointement à la forme du divorce simple, avec droit de dédit en sa faveur, ne

[1] Contrairement à ce qui a lieu en cas de divorce simple. (Voir *Divorce.*)

[2] C'est-à-dire que chaque infraction emporte la nécessité d'une expiation, outre celle qui est encourue par le désistement.

Digitized by Google

peut approcher sa femme, s'il la reprend avant l'expiration de l'épreuve, sans se soumettre préalablement à l'expiation[1].

35. Si, dans le cas précédent, le mari épouse de nouveau la femme après l'expiration du temps d'épreuve, il peut l'approcher sans encourir l'expiation. (Art. 54. — Voir *Divorce*.)

36. Cette disposition s'applique de même au cas où le mari, ayant divorcé selon la forme *zéhâr* et selon la forme du divorce absolu, épouse de nouveau sa femme, même pendant qu'elle subit l'épreuve[2]. (Voir *Divorce*.)

37. Les dispositions qui règlent la séparation *zéhâr* se trouvent prescrites par le décès ou par l'apostasie de l'un des époux, ou des deux époux[3]. (Voir *Mariage* et *Successions*.)

38. Si l'épouse esclave qui a été l'objet de la séparation *zéhâr* vient à être achetée par le mari, le mariage étant dissous, la prescription de l'interdiction emportée par la séparation s'ensuit forcément, et le mari, devenu maître de l'esclave, peut l'approcher sans encourir l'expiation. (Art. 54. — Voir *Mariage*.)

39. Si l'épouse esclave, dans le cas précédent, a été achetée par un autre que le mari, et que l'acquéreur refuse de ratifier le mariage, la dissolution du mariage emportera la levée de l'interdiction, et si, ensuite, le mari contracte de nouveau mariage avec cette esclave, il pourra l'approcher sans se soumettre à l'expiation. (Voir *Mariage*.)

40. La séparation *zéhâr* sera effective si, le mari l'ayant subordonnée au consentement d'un tiers, celui-ci donne son consentement, cette séparation pouvant être prononcée conditionnellement. (Art. 11.)

41. Si la séparation demeure subordonnée à la volonté divine, elle sera nulle[4].

[1] L'expiration du temps d'épreuve constituant la limite convenue. (Art. 11, 12 et 54. — Voir *Divorce*.)

[2] Dans ce cas, comme dans le premier, l'interdiction ne subsiste que tant que dure la séparation; or celle-ci cesse par le fait d'un nouveau mariage.

[3] Cette disposition corrobore la disposition de l'article 32, qui n'admet la nécessité de l'expiation qu'en cas de mise à exécution rendue impossible par le décès ou l'apostasie de l'un des époux ou de l'un et l'autre.

[4] L'expression إنشاء الله *in schâ allâh*, «s'il a plu à Dieu», étant devenue banale, et impliquant une idée d'espérance, de désir, et non une idée de volonté formelle.

Digitized by Google

42. Le mari peut se séparer, selon la forme *zéhâr*, de deux ou plusieurs femmes à la fois; mais il doit subir l'expiation pour chacune de celles à l'égard desquelles il se désiste. (Art. 32, 33 et 54.)

43. Cette disposition s'applique de même au cas où le mari répète la formule *zéhâr* à plusieurs reprises consécutives, ou séparément, à l'égard de la même femme[1]. Quelques-uns de nos légistes font une distinction entre ces deux cas et n'assimilent le premier qu'à la simple et unique prononciation du divorce; d'ailleurs tous sont unanimes pour déclarer que, si, dans le second cas, le mari s'approche de sa femme avant d'avoir subi l'expiation, il doit se soumettre à une autre expiation, et cela autant de fois que le rapport sexuel est répété. (Art. 33 et 54.)

44. La séparation *zéhâr* sans condition emporte pour le mari la prohibition de tout rapport sexuel avec la femme avant d'avoir subi l'expiation. (Art. 54.)

45. La séparation *zéhâr* conditionnelle n'emporte la prohibition que lorsque la condition se trouve remplie (art. 11). Par exemple, si la condition consiste dans l'union sexuelle, la séparation n'est constituée qu'après cette union, et le mari n'encourt alors l'expiation qu'en cas de désistement. (Art. 32.) Quelques légistes, s'appuyant sur l'opinion que l'expiation est encourue par le fait de l'intention du mari de prononcer cette séparation, se déclarent pour la nécessité de l'expiation par le fait de l'union sexuelle posée comme condition. Mais cette décision ne nous semble pas fondée.

46. La prohibition ne cesse qu'après l'accomplissement intégral de l'expiation, quelle que soit la nature de cette expiation, qu'elle consiste dans l'affranchissement d'un esclave, dans un jeûne ou dans des aumônes. (Art. 54.)

47. Quiconque, étant soumis à l'expiation consistant en un jeûne, par exemple, approche sa femme avant que l'expiation soit achevée, est tenu de recommencer en entier. Quelques légistes sont d'avis que le rapport sexuel nocturne n'a pas pour effet d'interrompre la continuité de l'expiation; mais cette opinion est erronée. D'autres prétendent que la prohibition ne s'é-

[1] C'est-à-dire que chaque prononciation de la formule emporte une expiation distincte.

Digitized by Google

tend ni aux caresses ni au baiser; ce point est fort contesté. (Art. 22 et 54.)

48. Si le mari se trouve absolument empêché d'accomplir l'expiation encourue ou ne possède pas les moyens de fournir la valeur compensatoire, il peut se borner à faire un acte de contrition, استغفارة *estèghfârèt.* Quelques légistes sont d'avis que cet acte est insuffisant pour valider la levée de la prohibition; mais la plupart se prononcent en faveur de la première opinion. (Art. 54, 155 et 157.)

49. Si le mari ne se désiste pas, la femme s'adressera au magistrat du lieu, qui mettra le mari en demeure de subir l'expiation et de reprendre sa femme, ou de divorcer dans un délai de trois mois à partir du prononcé de la mise en demeure.

50. Si, à l'expiration du délai, le mari refuse de se prononcer, le magistrat pourra le soumettre à des privations alimentaires; mais personne ne peut être contraint par la violence à divorcer, et personne ne peut prononcer d'office le divorce au nom d'un autre. (Voir *Divorce.*)

## CHAPITRE V.

### DES EXPIATIONS, الكفارات *EL KEFÂRÂT.*

51. Dans le livre du *Jeûne* et dans le livre du *Pèlerinage* il a été question de certaines expiations spéciales[1]; mais ce sujet sera traité d'une manière plus étendue dans ce chapitre.

### I. — Définition générale.

52. Il y a quatre sortes d'expiations : l'expiation graduelle, selon la constitution physique ou l'état de fortune de celui qui l'a encourue; l'expiation laissée au choix de celui qui doit la subir; l'expiation laissée au choix d'abord, et déterminée ensuite, à défaut, de la part du coupable, de pouvoir pécuniairement subir l'un des deux premiers degrés; et enfin l'expiation complète, c'est-à-dire composée de tous les degrés constituant l'expiation graduelle.

[1] Voir première partie, livre V, deuxième section, chap. II, § 4 (t. I, p. 201); livre VII, troisième section (*ibid.* p. 291).



Digitized by Google

53. L'expiation graduelle, كفارة مرتّبة *kéfârèt morèttèbèt,* comprend trois degrés.

54. L'expiation de la violation de la prohibition à la suite de la séparation *zéhâr,* et en cas d'homicide involontaire, consiste dans le rachat d'un esclave. Si le coupable ne peut racheter un esclave, il observera un jeûne de deux mois consécutifs; dans l'impossibilité de s'acquitter de ce jeûne, il distribuera une aumône à soixante indigents. (Voir ci-après § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.)

55. La rupture, après midi, d'un jeûne réparatoire du jeûne de ramazân emporte, comme expiation, l'obligation de nourrir dix indigents, et, si l'on ne peut le faire, celle d'un jeûne de trois jours consécutifs. (Voir § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.)

56. L'expiation laissée au choix de celui qui l'a encourue, كفارة مخيّرة *kéfârèt mokheyièrèt,* incombe par suite de la rupture d'un jour de jeûne du ramazân, si le coupable réunit les conditions qui lui font de ce jeûne un devoir d'obligation; par suite de la rupture d'un jour du jeûne observé en vertu d'un vœu, selon la tradition la plus répandue; par suite, enfin, de la violation d'une promesse ou d'un vœu fait à Dieu. Ce dernier point est contesté. (Voir *Jeûne* et *Vœu.*)

57. Dans les trois cas précédents, le coupable a le choix entre racheter un esclave, observer un jeûne de deux mois consécutifs et nourrir soixante pauvres[1]. (Voir § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.)

58. L'expiation laissée d'abord au choix du coupable et déterminée ensuite, à défaut, par lui, de pouvoir subir l'un des deux premiers degrés, كفارة الامران *kèfârèt ol emrân,* est encourue par quiconque se rend coupable de parjure. Quiconque se rend coupable de parjure sera tenu de racheter un esclave, ou de nourrir ou vêtir dix indigents; s'il ne peut le faire, il sera tenu d'observer un jeûne de trois jours consécutifs. (Voir § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv., 141 et 142.)

59. L'expiation complète, كفارة الجمع *kéfârèt ol djèm,* est encourue par l'homicide volontaire commis sur la personne d'un musulman.

[1] Dans ce cas, le choix est laissé au coupable, contrairement à ce qui a lieu dans l'expiation graduelle; dans ce dernier cas, le coupable ne subit le second degré qu'à défaut de pouvoir subir le premier, et de même quant au troisième. (Art. 52.)

Digitized by Google

60. Cette expiation consiste à la fois dans le rachat d'un esclave, l'observation d'un jeûne de deux mois consécutifs et la nourriture de soixante indigents. (Voir § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.)

II. — De quelques cas où la nécessité de l'expiation est contestée.

61. Quiconque fait serment qu'il reniera Dieu ou le Prophète sous une condition quelconque encourt l'expiation graduelle et, s'il ne peut l'accomplir, l'expiation du parjure. (Art. 54 et 58.) Quelques légistes sont d'avis que ce serment constitue un péché, mais n'emporte pas l'expiation. Cette opinion est préférable.

62. La femme qui, dans l'affliction, se coupe les cheveux, encourt l'expiation laissée au choix du coupable. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, la femme encourt l'expiation graduelle; mais la première opinion est plus conforme à la tradition. D'autres, enfin, déclarent que cet acte constitue un péché, mais n'emporte point l'expiation; mais cette opinion nous semble peu fondée, à moins cependant qu'on n'admette qu'il sera procédé d'une façon différente, suivant que la femme aura coupé sa chevelure avec le fer ou avec les dents, ou l'aura rasée. (Art. 54 et 56.)

63. La femme qui, dans l'affliction, s'arrache les cheveux et se déchire le visage, et l'homme qui, lors du décès de son enfant ou de sa femme, déchire ses vêtements, encourent l'expiation du parjure. (Art. 58.)

64. L'expiation pour l'union sexuelle pendant la menstruation de l'épouse n'est que recommandable, selon quelques légistes, même si le coupable a agi par inadvertance ou par ignorance et s'il possède les moyens de s'en acquitter; mais il est plus prudent de considérer cette expiation comme obligatoire [1].

65. L'union sexuelle du maître avec la femme esclave en état de menstruation emporte pour le maître une expiation consistant en une aumône de trois *modd* [2] de fruits de la terre. (Voir *Taxe des pauvres.*)

66. Quiconque a contracté mariage avec une femme divorcée, pendant

[1] Cette expiation consiste en une aumône d'un dînâr, d'un demi-dînâr ou d'un quart de dînâr, selon que la faute a été commise au commencement, vers le milieu ou vers la fin de la menstruation. Le dînâr était une monnaie d'or, du poids de 360 centigrammes.

[2] 2,211 grammes 30 centigrammes.



Digitized by Google

qu'elle subit l'épreuve, doit, après la dissolution du mariage, subir une expiation consistant en une aumône de cinq *sâ* de farine[1]. Quelques légistes sont, avec assez de raison, d'avis que, dans ce cas, l'expiation n'est que recommandée et non obligatoire.

67. Quiconque s'endort en ayant omis la prière du soir, et ne s'éveille qu'après minuit, subira l'expiation consistant en l'observation du jeûne, le jour suivant. Quelques légistes sont d'avis que cette expiation n'est que recommandée. (Voir *Prière* et *Jeûne*.)

68. Quiconque, ayant fait vœu de jeûner pendant un jour, se trouve hors d'état de le faire, devra donner à un indigent deux *modd*[2] de fruits de la terre; s'il ne peut s'acquitter de cette aumône, il donnera ce qu'il lui sera possible de donner; si, enfin, il ne possède rien, il fera un acte de contrition. Quelques légistes, se fondant sur ce que l'accomplissement d'un vœu cesse d'être obligatoire lorsqu'on ne peut s'en acquitter, n'admettent pas la faculté d'en changer la forme. (Voir *Taxe des pauvres*.)

### III. — Des actes imposés à titre d'expiation.

69. Les actes imposés à titre d'expiation sont de trois espèces : l'affranchissement, l'aumône en aliments et en vêtements, et le jeûne. (Chap. v, § 1.)

#### 1. — De l'affranchissement expiatoire, عتق الكفارة *ètk ol kéfârèt*.

70. L'affranchissement incombe à quiconque, ayant encouru l'expiation graduelle, possède les moyens de s'en acquitter; cela constitue le premier degré. (Art. 54.)

71. Est présumé posséder les moyens de s'acquitter de l'affranchissement quiconque possède un esclave ou la somme nécessaire à son rachat; dans ce dernier cas, il ne se trouve pas empêché de s'acquitter.

72. L'esclave, pour être affranchi à titre d'expiation, doit réunir trois conditions :

73. 1° Il doit avoir la foi, الايمان *el imân*. Cette condition est indispensable, de l'avis unanime des légistes, en cas d'expiation d'homicide. Quant aux autres cas, la nécessité de cette condition est contestée; il est cependant

[1] 14,742 grammes. — [2] 1,474 grammes 20 centigrammes.

Digitized by Google

préférable de l'admettre. On entend par *la foi* la profession de l'islamisme ou la présomption évidente de la profession de cette religion. A cet égard, il n'existe aucune différence quant au sexe ni à l'âge de l'esclave; l'enfant esclave issu de parents musulmans, ou dont l'un des parents professe l'islamisme, sera présumé professer cette religion, et peut être affranchi à titre d'expiation, même au moment de sa naissance.

74. En cas d'expiation d'homicide, l'esclave affranchi doit, selon une tradition, être majeur et sain d'esprit.

75. L'enfant esclave déjà conçu, mais encore à naître, ne peut être affranchi à titre expiatoire, lors même que ses ascendants professeraient l'islamisme.

76. L'esclave majeur et atteint de mutité, issu de parents infidèles, qui se déclare musulman par gestes ou par signes, peut être affranchi à titre expiatoire.

77. Il n'est pas nécessaire que l'esclave pratique assidûment les prières obligatoires; il suffit, pour la constatation de l'islamisme, qu'il récite les deux actes de foi. L'esclave ne sera pas non plus mis en demeure de déclarer qu'il renonce à toute autre religion [1].

78. L'enfant pris dans la guerre contre les infidèles ne sera pas présumé musulman, soit qu'il ait été pris avec ses parents, soit qu'il ait été pris seul, et que son maître professe l'islamisme. (Voir *Guerre sainte.*)

79. La validité de la déclaration faite par cet enfant, avant qu'il ait atteint sa majorité, d'embrasser l'islamisme, est contestée. En tout cas, si ses parents sont avec lui, il en sera séparé, de crainte qu'ils ne le fassent renoncer à son dessein de se convertir, et, jusqu'à sa majorité, cet enfant sera considéré comme infidèle.

80. 2° L'esclave doit être sain, et exempt des défauts et des infirmités suivantes : la cécité, la castration, l'impotence, la mutilation du nez ou des oreilles, ou l'ablation d'un membre, cette dernière cause emportant de droit l'affranchissement [2].

81. En dehors des infirmités citées à l'article précédent, il n'existe aucun empêchement dirimant de ce genre à l'affranchissement expiatoire.

[1] Les deux actes de foi impliquent ce renoncement. (Voir *Prière.*)

[2] Si elle provient du fait du maître. (Voir *Affranchissement.*)

Digitized by Google

Ainsi la surdité, la mutité, l'ablation d'un pied ou d'une main, ne constituent pas l'empêchement; mais si l'esclave a subi l'ablation des deux pieds, il ne peut être affranchi à titre expiatoire, à cause de son état d'impotence. (Art. 80. — Voir *Affranchissement.*)

82. L'esclave issu d'une union illégitime ou adultère peut être affranchi à titre expiatoire. Cependant quelques légistes, assimilant la naissance illégitime à l'infidélité et, par conséquent, jugeant l'esclave dont la naissance est entachée de bâtardise incapable de posséder la foi, sont d'avis que cet affranchissement est illégal à titre d'expiation. Mais cette opinion ne peut être victorieusement soutenue.

83. 3° L'esclave doit appartenir en toute propriété à celui qui, ayant encouru l'expiation, est tenu de l'affranchir.

84. L'esclave que le maître a déclaré devoir être libre à l'époque de son propre décès ne peut être affranchi à titre expiatoire, tant que le maître ne s'est pas désisté. Cependant l'auteur du *Néhâyèt* et du *Khélâf*[1] se prononce, avec raison, pour la validité de cet affranchissement. (Voir *Affranchissement.*)

85. L'esclave admis à se racheter sans stipulation de temps ne peut être affranchi à titre expiatoire, s'il a déjà payé quelque partie de sa rançon. L'auteur du *Néhâyèt* avance que, lors même que cet esclave n'a encore rien payé sur sa rançon, il ne peut être affranchi à titre expiatoire, non plus que si, sa libération étant soumise à un temps limité quant au rachat, il n'a pas rempli la condition. Cet auteur fonde son opinion, dans les deux cas, sur ce que la qualité d'esclave a cessé par le fait de la libération conditionnelle. Mais, dans le *Khélâf,* autre ouvrage du même auteur, il se prononce pour la validité de cette expiation, la qualité d'esclave persistant, faute d'exécution des conditions convenues. (Voir *Affranchissement.*)

86. Enfin, l'esclave dont le décès n'est pas constaté peut être affranchi à titre expiatoire. (Voir *Affranchissement.*)

87. Cette disposition s'applique de même à l'esclave grosse des œuvres du maître, sa libération n'étant point encore prononcée[2].

[1] Traités de jurisprudence qui font autorité, et composés par le scheikh Toussi.

[2] L'esclave mère de l'enfant du maître n'est libérée de droit et de fait que lors du décès du maître. (Voir *Affranchissement.*)

Digitized by Google

88. L'affranchissement de la moitié de la personne de deux esclaves possédés en commun est nul à titre expiatoire, la libération n'étant pas complète.

89. L'affranchissement d'une partie de l'esclave possédé en commun emporte l'affranchissement de la partie appartenant au copropriétaire, et il est valide à titre d'expiation, si l'on admet l'opinion que la libération totale a lieu par le fait simple de l'affranchissement partiel; si l'affranchissement partiel a été prononcé dans ce but, et que le coupable ait les moyens de dédommager le copropriétaire. Si, au contraire, on admet l'opinion que la libération totale n'a lieu que par le fait du payement de la partie afférente au copropriétaire, la validité est contestée : les uns l'admettent, parce que l'esclavage cesse de toute façon au moment de la remise du dédommagement; les autres la rejettent, soutenant que la libération de la seconde partie de l'esclave a lieu du fait du dédommagement et non du fait de l'affranchissement expiatoire. (Voir *Affranchissement*.)

90. Si, dans le cas précédent, le coupable ne possède pas les moyens de dédommager le copropriétaire, l'affranchissement ne saisit que la partie de l'esclave à lui afférente, et est nul à titre expiatoire, lors même que, dans la suite, le coupable, acquérant quelque fortune, dédommagerait le copropriétaire, parce que la libération n'a pas été complète, par le fait de l'esclavage de la partie de l'esclave demeurée aux mains de l'ex-copropriétaire.

91. L'affranchissement sera valide à titre expiatoire si le coupable, ne possédant qu'une partie de l'esclave, devient propriétaire de l'autre partie et libère le tout à titre d'expiation. (Voir *Affranchissement*.)

92. L'affranchissement de l'esclave du coupable par lui déposé en nantissement est nul à titre expiatoire, s'il a lieu sans le consentement du créancier. Un de nos célèbres jurisconsultes se prononce pour la validité de cet affranchissement sans aucune réserve, si le débiteur possède quelque aisance, à la condition qu'il sera mis en demeure d'acquitter la dette si le terme en est échu, ou de remettre un autre gage, dans le cas contraire. Mais cette décision nous paraît hasardée. (Voir *Gage*.)

93. La validité de l'affranchissement de l'esclave coupable d'homicide volontaire est contestée; mais il est mieux de la repousser. (Voir *Retaliation*.)

94. Si l'esclave est coupable d'homicide involontaire, l'auteur du *Mèb-*

Digitized by Google

*soût* déclare que cet affranchissement, à titre expiatoire, est nul, la partie lésée ayant, sur la personne de cet esclave, des droits incontestables. Mais, dans le *Néhâyèt,* il se prononce pour la validité, à charge, pour le maître soumis à l'expiation, de demeurer, envers la partie lésée, responsable du prix du sang. Cette dernière opinion nous semble préférable.

95. L'affranchissement gratuit ou moyennant une somme quelconque fait par un autre, à la demande du coupable, est valide à titre expiatoire.

96. L'affranchissement gratuit, fait par un autre qui n'y est point invité par le coupable, est nul à titre expiatoire, pendant la vie comme après le décès de celui qui a encouru l'expiation; mais il demeure valide en tant qu'affranchissement simple et volontaire.

97. Un de nos jurisconsultes est d'avis que l'affranchissement fait par l'héritier, au nom du coupable défunt, est valide à titre expiatoire, si l'esclave ou la somme consacrée au rachat sont prélevés sur les biens de l'héritier et non sur ceux du défunt. Mais il vaut mieux assimiler, dans ce cas, l'héritier à l'étranger. (Art. 96.)

98. Dans le cas où une personne invite une autre personne à affranchir en son nom un esclave appartenant à cette dernière, la libération demeure valide, si l'invitation est acceptée et mise à exécution; et cela de l'accord unanime des légistes. Cependant un de nos jurisconsultes soulève une discussion sur le moment où cet esclave passe en la propriété de celui qui a fait l'invitation, et prétend que celui-ci doit, afin de valider la libération, en prononcer à son tour la formule. Mais cette argumentation est oiseuse, et ressemble à celle qui porte sur la validité de la propriété d'un mets quelconque qu'une personne est invitée à partager. Nous soutenons que la propriété est ici, comme dans le premier cas, hors de cause, et que l'invitation, comme l'acceptation de l'invitation, ne constitue que l'autorisation de jouissance et non une transmission de propriété.

### 2. — Des conditions relatives à l'affranchissement expiatoire.

99. Certaines conditions sont indispensables à la validité de l'affranchissement expiatoire :

100. 1° L'intention doit être définie. L'affranchissement étant un devoir pieux qui peut être rempli pour des motifs divers, il est indispensable de

Digitized by Google

définir l'intention dans laquelle il est prononcé, et de le faire dans le but de se rendre agréable à Dieu. C'est pourquoi, au point de vue canonique, l'affranchissement prononcé par l'infidèle, quel qu'il soit, tributaire ou ennemi, est sans valeur, à cause de son incapacité de se rendre agréable à Dieu. (Art. 23. — Voir *Purification*, art. 94.)

101. Quelques légistes sont, à tort, d'avis que l'intention de prononcer l'affranchissement à titre expiatoire n'est pas indispensable. Mais, en cas de jeûne expiatoire, l'intention doit être formelle, et il est permis de la former jusqu'à l'heure de midi.

102. Quiconque ne subit qu'une seule expiation peut, d'après l'opinion citée à l'article précédent, se dispenser de former l'intention expiatoire, le doute ne pouvant exister.

103. Celui qui, ayant encouru l'expiation graduelle et ne pouvant s'acquitter au premier ni au second degré, forme entre chaque degré l'intention expiatoire et celle de se rendre agréable à Dieu, et s'acquitte enfin au troisième degré, est déchargé et absous, lors même qu'il aurait omis de désigner, à chaque fois, le genre d'expiation auquel il entend se soumettre. (Art. 53 et 54.)

104. Quiconque, ayant encouru une expiation, a oublié si elle est causée par la violation de la prohibition du divorce *zéhâr* ou par un homicide involontaire, affranchit un esclave en formant l'intention expiatoire et celle d'être agréable à Dieu, sera absous. (Art. 54.)

105. L'affranchissement prononcé dans le doute s'il est causé par un vœu, ou par la violation de la prohibition de la séparation *zéhâr*, est nul, s'il est précédé de l'intention expiatoire, l'accomplissement d'un vœu ne pouvant avoir lieu avec cette dernière intention. Mais si l'affranchissement est prononcé avec l'intention de s'acquitter de l'un ou de l'autre de ces deux actes, et sans désignation spéciale, il demeurera valide.

106. Le défaut d'intention spéciale rend l'affranchissement nul à titre de vœu ou d'expiation, la libération simple et spontanée étant plutôt présumable dans ce cas.

107. L'intention de s'acquitter d'une obligation quelconque, sans désignation spéciale, ne constitue pas l'affranchissement expiatoire, l'obligation pouvant être tout autre qu'une expiation.

Digitized by Google

108. Quiconque a encouru deux expiations différentes et, possédant en propre deux esclaves, les affranchit tous deux par moitié à titre expiatoire, est absous, la première moitié étant affranchie du fait de l'expiation, et l'autre par la conséquence obligée de ce fait. (Voir *Affranchissement*.)

109. Cette disposition s'applique de même au cas où celui qui a encouru une seule expiation, n'ayant qu'un esclave, l'affranchit par moitié seulement à titre expiatoire, la libération totale s'ensuivant forcément. (Voir *Affranchissement*.)

110. Quiconque, ayant encouru une expiation, se rend acquéreur de son propre père, et l'affranchit à titre expiatoire, n'est point absous, l'intention de l'affranchissement ne pouvant saisir que la propriété de celui qui la forme et non la propriété d'autrui; et, dans le cas présent, la libération du père, étant une conséquence forcée du fait de son rachat par le fils, précède nécessairement l'intention expiatoire formée par ce dernier, qui a pour objet une chose hors de sa possession légale. L'auteur du *Mèbsoût* combat cette opinion, mais sans raisons plausibles; il se réfute d'ailleurs dans le *Khélâf*. (Voir *Affranchissement*.)

111. 2° L'affranchissement doit être absolument gratuit.

112. L'affranchissement moyennant une certaine somme à la charge de l'esclave est nul à titre expiatoire.

113. L'affranchissement moyennant une certaine somme offerte volontairement et gratuitement par un tiers est nul à titre expiatoire. Quant à sa validité à titre de libération de l'esclave, les légistes ne sont pas d'accord. En tout cas, si on l'admet, il faut admettre aussi l'obligation, pour celui qui a offert la somme, de la payer. Si, après avoir reçu la somme convenue, le maître de l'esclave la restitue, l'affranchissement demeure nul à titre expiatoire; car, étant nul au moment où il a été prononcé, il ne peut plus être validé[1].

114. 3° L'affranchissement ne doit pas avoir lieu pour un motif coupable ni pour un acte interdit.

115. Quiconque mutile son esclave en lui arrachant les yeux ou lui

[1] L'esclave n'appartenant plus au maître, celui-ci n'a aucun droit sur sa personne, même abstractivement.

Digitized by Google

enlevant un organe ou un membre, et l'affranchit ensuite à titre expiatoire, n'est pas absous; mais la libération de l'esclave demeure valide à titre d'affranchissement simple. (Voir *Affranchissement*.)

### 3. — Du jeûne expiatoire, صوم الكفارة *sôm ol kéfârèt.*

116. En cas d'expiation graduelle, le coupable, à défaut de pouvoir affranchir un esclave, observe le jeûne; c'est ce qui constitue le second degré. L'impossibilité de subir le premier degré est présumée si le coupable ne possède ni l'esclave ni la somme nécessaire au rachat de l'esclave, ou si, possédant cette somme, il se trouve, par un motif quelconque, empêché d'effectuer le rachat. (Art. 53, 54 et 71.)

117. L'impossibilité de subir le troisième degré, c'est-à dire de donner l'aumône aux indigents, est présumée quand le coupable ne possède rien en dehors de ce qui est suffisant à sa subsistance et à celle de sa famille pendant vingt-quatre heures. (Art. 53 et 54.)

118. Quiconque, soumis à une expiation, possède un seul esclave, indispensable à son service personnel, ou, possédant la somme suffisante au rachat d'un esclave, se trouve dans la nécessité de la consacrer aux dépenses de ses besoins personnels, est dispensé de subir l'expiation du premier degré, et n'est point tenu, pour y suffire, de vendre sa maison ni ses vêtements. Cependant il doit vendre la partie de sa maison qui n'est pas nécessaire à son logement.

119. Quiconque, à cause de sa naissance ou de son rang, est habitué à se faire servir, n'est pas obligé, pour satisfaire à une condition expiatoire, de vendre son esclave, s'il n'en possède qu'un seul.

120. Toute personne dont la condition sociale n'exige pas le service d'un esclave sera tenue de le vendre pour satisfaire à une expiation, à moins d'un cas de maladie qui ne permet pas de se passer de l'esclave.

121. Quiconque possède un esclave d'un prix élevé est tenu de le vendre, si, sur le produit de la valeur de cet esclave, il peut acheter un autre esclave, et satisfaire à l'expiation encourue.

122. Cette disposition, selon quelques légistes, s'applique aussi à la maison et sous les mêmes conditions. Cependant il est mieux de ne pas l'admettre, la vente de la maison, dans le but d'acquérir les moyens de

Digitized by Google

s'acquitter d'un devoir d'obligation, n'étant jamais autorisée. (Art. 119. — Voir *Pèlerinage*.)

123. Quand, en cas de violation de la prohibition du divorce *zéhâr* ou d'homicide involontaire, l'impossibilité de subir le premier degré de l'expiation est dûment constatée, le coupable subira le second degré, soit l'observation d'un jeûne de deux mois consécutifs, s'il est de condition libre, et d'un mois seulement, s'il est esclave. (Art. 54.)

124. La rupture de la continuité du jeûne pendant le premier mois et sans motif plausible emporte la nullité de l'expiation, et le coupable est tenu de recommencer. En cas d'excuse légitime, le jeûne sera continué; mais la rupture devra être réparée. (Art. 126-129. — Voir *Jeûne*.)

125. Si le jeûne du second mois a été observé seulement pendant un jour, la rupture n'emporte pas l'obligation de recommencer en entier, mais seulement celle de réparer l'infraction, qui, d'ailleurs, ne constitue pas un péché dans ce second cas. Cette dernière opinion est contestée; mais elle paraît cependant assez bien fondée. (Voir *Jeûne*.)

126. Les excuses légitimes de la rupture du jeûne expiatoire sont : la menstruation, les lochies, l'état de maladie, la perte des sens sans en avoir conscience et la démence ou l'imbécillité, un voyage, s'il est indispensable, car, dans le cas contraire, il ne constitue pas d'excuse. (Voir *Purification* et *Jeûne*.)

127. La femme en état de grossesse ou d'allaitement peut rompre le jeûne sans encourir l'obligation de le recommencer.

128. Quelques légistes n'admettent la légalité de l'excuse qu'autant que la femme dans cet état a rompu le jeûne dans l'intérêt de sa propre santé; mais, si cette rupture a eu lieu dans l'intérêt de l'enfant, l'excuse cesse d'être légale. Cependant l'auteur du *Khélâf* admet, avec raison, la légalité de cette excuse dans les deux cas.

129. La rupture du jeûne sous la pression de la violence ou de la contrainte n'emporte pas l'interruption de continuité, soit que les aliments solides ou liquides aient été introduits de force dans l'œsophage, soit que le pénitent ait cédé aux voies de fait. Cette opinion est celle de l'auteur du *Khélâf;* mais dans le *Mèbsoût* il établit une distinction entre les deux cas.

Digitized by Google

130. Si, dans le cours du premier mois du jeûne expiatoire, tombe une époque pendant laquelle ce jeûne ne peut être observé, comme le mois de ramazân ou la fête du sacrifice, la continuité sera interrompue, et le pénitent sera tenu de recommencer. (Voir *Jeûne*.)

4. — De l'aumône expiatoire, اطعام الكفارة *etâm ol kéfârèt*[1].

131. L'aumône constitue le troisième degré de l'expiation graduelle, et incombe au pénitent qui ne peut s'acquitter du second degré.

132. L'aumône consiste en un *modd*[2] de fruits de la terre pour chaque indigent. Quelques légistes fixent la quotité légale à deux *modd*[3], et la tolérance, en cas de gêne, à un seul; mais la première opinion est préférable. (Art. 54, 55, 56, 58 et 60. — Voir *Taxe des pauvres*.)

133. L'aumône doit être distribuée au nombre d'indigents déterminé selon la nature de la cause de l'expiation, et lors même que la quotité serait celle qui est fixée par la loi. Cependant, si le pénitent est dans l'impossibilité de réunir le nombre exigé, il aura la faculté de répartir la quotité de l'aumône entre un nombre d'indigents moindre. (Art. 54, 55, 56, 58 et 60.)

134. L'aumône doit consister en fruits de la terre de l'espèce de ceux qui servent ordinairement à l'alimentation du pénitent et de sa famille, ou de ceux qui sont plus particulièrement affectés à l'usage ordinaire dans le pays. (Voir *Taxe des pauvres*.)

135. Il est recommandé au pénitent d'ajouter à l'aumône expiatoire quelque assaisonnement, selon l'état de sa fortune : s'il est riche, de la viande; s'il possède une moyenne aisance, du vinaigre; et du sel, si ses moyens sont limités.

136. Le pénitent peut distribuer l'aumône au nombre d'indigents déterminé, tout à la fois ou séparément, et la leur remettre en mains ou les inviter à sa table.

137. Le blé peut être donné en grain, en farine ou en pain.

138. L'aumône doit être distribuée à des personnes adultes; il est

[1] Le sens du mot *etâm* est celui de «nourrir»; mais il est, ici, exactement rendu par le vocable «aumône».

[2] 737 grammes 10 centigr.

[3] 1,474 grammes 20 centigr.

Digitized by Google

permis de la distribuer en partie à celles-ci et en partie à des enfants; mais elle ne peut être distribuée exclusivement à ces derniers, à moins, dans ce cas, de doubler le nombre de personnes déterminé par la loi [1]. (Art. 54, 56, 58 et 60.)

139. Il est recommandé de choisir les indigents parmi les personnes qui professent l'islamisme ou parmi celles qui, à cause de leur minorité, sont présumées appartenir à cette religion. (Art. 73-79.) L'auteur du *Mèbsoût* émet l'opinion que la distribution de cette aumône est soumise aux mêmes dispositions que la répartition de l'aumône obligatoire de la fête qui suit le ramazân. Cependant, en principe, il suffit que l'indigent soit musulman, lors même qu'il ne pratiquerait pas assidûment ses devoirs religieux. (Voir *Taxe des pauvres*.)

140. L'aumône expiatoire ne peut être distribuée à l'infidèle ni à l'hérétique.

141. L'expiation du parjure est laissée au choix du pénitent et consiste dans l'affranchissement d'un esclave, dans l'aumône alimentaire, ou dans la distribution de vêtements. Si le pénitent opte pour ce dernier parti, l'aumône consistera en deux vêtements pour chaque indigent, et en un seul, si le pénitent n'a pas les moyens d'en donner deux. Cependant il est préférable de déclarer suffisante la distribution d'un seul vêtement par personne. (Art. 58.)

142. La quotité de l'aumône expiatoire du parjure est fixée à un *modd* [2] par personne, et lors même que le pénitent aurait les moyens de la porter à deux *modd* [3]. Cependant quelques-uns de nos légistes n'admettent la première quotité qu'en cas de gêne du pénitent; mais la première opinion est plus vraisemblable. (Art. 58.)

143. L'expiation par suite du divorce par voie de serment est celle du parjure. (Art. 58, 141, 142, et livre IV de la 3e partie.)

144. Le maître qui a frappé son esclave outre mesure devra, à titre d'expiation recommandable, l'affranchir.

[1] Cette disposition s'applique au cas où le pénitent invite les indigents à sa table et non au cas où il distribue l'aumône.

[2] 737 grammes 10 centigr.

[3] Contrairement à ce qui a lieu pour la quotité fixée pour les autres expiations. (Art. 132.) Mais, dans ce dernier cas, les légistes ne s'accordent point.

Digitized by Google

## IV. — Dispositions relatives à l'expiation.

145. Le jeûne expiatoire de deux mois consécutifs, commencé le premier jour du mois, cesse le dernier jour du second mois lunaire, lors même que les deux mois ne seraient chacun que de vingt-neuf jours.

146. Le jeûne expiatoire de deux mois consécutifs, commencé dans le cours d'un mois, cesse également avec le dernier jour du second mois, lors même qu'il n'aurait que vingt-neuf jours; mais la durée du premier mois sera présumée de trente jours[1]. Quelques légistes sont d'avis que le jeûne doit être observé pendant deux mois pleins; mais la première opinion est préférable.

147. En cas d'expiation graduelle, le pénitent aura égard, quant à la possibilité de s'acquitter du premier ou du second degré, à son état de fortune au moment où il subit l'expiation et non au moment où il l'a encourue; par exemple, si, à cette dernière époque, le pénitent possédait les moyens d'affranchir un esclave, et que, ne l'ayant pas affranchi, il éprouve ensuite des revers de fortune, jusqu'au moment où il s'acquitte de l'expiation, il ne sera tenu qu'au jeûne expiatoire; il en sera de même pour le troisième degré. (Art. 54; § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.)

148. Si le pénitent qui se trouve dans le cas précédent, et à qui sa position pécuniaire ne permet pas l'expiation au premier degré, a de fortes présomptions d'une amélioration de fortune dans un temps où il lui sera encore permis d'expier sa faute, il est tenu, d'obligation, d'attendre cette époque, et lors même que ce délai pourrait causer une aggravation de peine, comme dans le cas de violation de la prohibition après la séparation *zéhâr*[2]. Ce dernier point est contesté.

149. Quiconque, se trouvant dans l'impossibilité de subir le premier degré de l'expiation graduelle, a commencé à subir le second et acquiert, dans l'intervalle, les moyens de s'acquitter de l'expiation au premier degré, ne sera pas tenu de s'en acquitter; il en sera de même, quand le pénitent

[1] Pour les dispositions qui règlent la rupture du jeûne, voir art. 125-130.

[2] Chaque violation entraînant une nouvelle expiation, ou bien encore le délai pouvant entraîner un dommage pour la femme. (Art. 35, 47, 49 et 50.)

Digitized by Google

aura, pour le même motif, commencé à se soumettre au troisième degré. (Art. 54; § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.)

150. L'expiation subie par anticipation avant d'avoir été encourue demeure nulle, si le fait qui l'emporte a lieu dans la suite. Par exemple, si le mari, ayant prononcé la séparation *zéhâr,* se soumet à l'expiation sans avoir formé l'intention de se rapprocher de sa femme, et se désiste ensuite, il devra subir l'expiation, la première étant absolument nulle et ne constituant qu'un acte de dévotion.

151. L'aumône expiatoire ne peut être remise à l'indigent mineur, parce qu'il est incapable de la recevoir; mais elle peut être remise, en son nom, au tuteur[1]. (Art. 138.)

152. L'aumône expiatoire ne peut être distribuée aux personnes auxquelles le pénitent est tenu de fournir une provision alimentaire; tels sont les ascendants, les descendants ou l'esclave, ces personnes dépendant déjà du pénitent pour la satisfaction de leurs besoins; mais elle peut être distribuée à toute autre personne, même aux proches parents en dehors de ceux qui viennent d'être désignés. (Voir *Mariage.*)

153. Quand l'expiation incombe par suite de la séparation *zéhâr,* le pénitent doit s'y soumettre avant d'approcher sa femme, ne fût-ce que par simple attouchement, quel que soit le degré auquel il peut se soumettre. (Art. 32, 54, 148 et 149.)

154. En cas d'expiation graduelle, le pénitent est tenu de subir en entier l'expiation du degré auquel, selon sa position pécuniaire, il doit se soumettre; il ne lui est pas permis d'alterner ni de répartir l'expiation entre plusieurs des trois modes légaux. (Art. 54.)

155. L'expiation consistant dans l'affranchissement d'un esclave ou dans la distribution d'aumônes doit être subie effectivement ou en nature; il ne suffit pas de distribuer ou de donner une valeur équivalente, les termes de la loi étant précis et sans aucune réserve compensatoire. (Art. 48; § 3, art. 99 et suiv., 116 et suiv., 131 et suiv.; § 4, art. 157.)

156. Un de nos jurisconsultes déclare que l'expiation de l'homicide commis pendant un des mois sacrés, consistant en un jeûne de deux mois

[1] Cette disposition s'applique au cas où l'aumône est distribuée, et non au cas où le pénitent invite le mineur indigent à sa table.

Digitized by Google

consécutifs, doit être subie pendant deux des mois sacrés, et lors même que l'époque coïnciderait avec la fête du ramazân, ou avec la fête du sacrifice, ou avec l'un des jours appelés ايّام التشريق *eyiâm el teshrîk*. Mais il vaut mieux ne pas admettre cette opinion, le jeûne étant interdit à ces dernières époques sans aucune restriction. (Art. 54, 59 et 60. — Voir *Jeûne*, art. 81 et 160.)

157. Quiconque, devant subir un jeûne expiatoire de deux mois consécutifs, se trouve empêché, pour cause de maladie, de jeûner, pourra se borner à un jeûne de vingt-huit jours consécutifs; s'il ne peut supporter cette observance, chaque jour de jeûne pourra être échangé contre une aumône d'un *modd*[1] de fruits de la terre; à défaut de moyens suffisants, le pénitent pourra se borner à faire un acte de contrition, et sera absous. (Art. 48. — Voir *Taxe des pauvres*.)

[1] 737 grammes 10 centigr.



Digitized by Google

# LIVRE IV.

## DE LA SÉPARATION PAR VOIE DE SERMENT, الايلاء *EL ÎLÂ.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA FORME DE LA SÉPARATION [1].

1. La séparation par voie de serment a lieu quand le mari jure par le saint nom de Dieu qu'il n'aura aucun rapport sexuel avec sa femme. La formule du serment est celle-ci : والله *vallâhi,* et doit être énoncée en langue arabe. Quant à l'objet du serment, il peut être exprimé en toute autre langue, pourvu que la forme soit l'expression de la volonté du mari de ne plus avoir avec sa femme aucun rapport sexuel, et pourvu que l'intention soit celle de se séparer par voie de serment.

2. L'intention expresse de se séparer par voie de serment est indispensable à la validité de ce divorce.

3. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que, si le mari déclare sous serment que le même toit n'abritera plus sa femme et lui, ou que sa tête ne reposera plus sur le même chevet que la tête de sa femme, la séparation est nulle. Mais il vaut mieux admettre, avec le même auteur dans le *Mèbsoût,* la validité de cette formule, pourvu qu'elle soit précédée de l'intention. (Art. 2.)

4. La séparation par voie de serment est nulle, si le mari se borne à jurer de s'abstenir de commettre l'acte sodomique sur la personne de sa femme.

5. La séparation par voie de serment doit être pure et simple, et

[1] Pour la valeur de cette séparation, voir la note appelée au titre du livre III : *De la séparation zéhâr* (ci-dessus p. 57).

Digitized by Google

n'être soumise à aucune condition. Ce point est contesté; mais cette disposition paraît bien fondée.

6. La séparation doit être instantanée et ne peut dépendre d'aucune condition de temps ni de lieu.

7. La séparation est nulle, en tant que séparation par serment, si le mari, au lieu de jurer par le saint nom de Dieu, jure que, s'il approche sa femme, son esclave sera affranchi, ou que ses biens appartiendront aux pauvres, ou que ses épouses lui seront interdites, lors même qu'il aurait l'intention de prononcer cette séparation, cet acte n'étant valide que si le serment est prêté par le saint nom de Dieu. (Art. 1.)

8. Cette disposition s'applique encore à tous les cas où le serment est prêté autrement que par le saint nom de Dieu, par exemple si le mari jure que, s'il approche sa femme, il lui payera une certaine somme.

9. Quand le mari, s'étant séparé par voie de serment d'avec une de ses femmes, s'adresse à une autre et lui déclare qu'il en est de même à son égard, la femme à laquelle il s'adresse ne sera pas présumée séparée, même si le mari a formé l'intention, la formule devant, de toute nécessité, comprendre l'adjuration du saint nom de Dieu[1]. (Art. 1.)

10. La seconde femme peut être séparée aussi, dans le cas précédent, si le mari stipule que la séparation prononcée ainsi sera effective à son égard au cas où elle refuserait de lui obéir.

11. Si le mari a prononcé la formule de cette séparation dans un but d'hygiène, afin de ne pas déterminer une nouvelle grossesse chez sa femme pendant qu'elle allaite, la séparation sera nulle quant aux effets, et le mari sera présumé avoir prononcé un serment simple[2].

[1] La naïveté du compilateur nous fait assister dans ce passage, comme en maint autre, à une scène d'intérieur oriental : on voit ici le mari qui, dans un accès de colère, se sépare d'une de ses femmes, et, supplié par une autre de se calmer, se sépare également de celle-ci. — [2] C'est-à-dire que, si le mari a juré avec restriction mentale, il n'encourt aucune expiation, et s'il a omis cette formalité, il encourt l'expiation du parjure. (Voir *Divorce*, art. 144, et *Zéhâr*, chap. v.)



Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DU MARI RELATIVEMENT A LA SÉPARATION PAR VOIE DE SERMENT, المولى *EL MÔLÍ.*

12. Le mari n'est capable de prononcer la séparation par voie de serment que s'il est majeur, sain d'esprit, s'il jouit de la disposition de son libre arbitre et agit avec intention formelle, quelles que soient d'ailleurs sa condition de liberté ou de servitude, ainsi que celle de la femme, et la religion qu'il professe.

13. Le mari qui a subi l'émasculation est capable de prononcer cette séparation. La capacité du mari qui a subi l'ablation du pénis est contestée; mais il est préférable de l'admettre, et le désistement du mari en cet état est soumis aux dispositions qui règlent cet acte en cas d'empêchement. (Art. 44.)

## CHAPITRE III.

### DE LA FEMME RELATIVEMENT A LA SÉPARATION PAR VOIE DE SERMENT, المولى منها *EL MÔLÁ MÈNHÁ.*

14. Cette séparation ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une femme unie, en légitime mariage et à titre durable, à celui qui la prononce, et si le mariage a été consommé, que la femme soit de condition libre ou qu'elle soit esclave. La validité de cette séparation à l'égard de la femme mariée à titre temporaire est contestée; mais il est préférable de ne pas l'admettre. (Voir *Mariage.*)

15. La femme séparée ainsi pourra s'adresser au magistrat du lieu pour qu'il fixe au mari un délai, à l'expiration duquel elle pourra faire mettre son mari en demeure de se désister. (Art. 18 et 43.)

16. Le maître de la femme esclave divorcée par voie de serment ne pourra s'opposer à ce qu'elle s'adresse au magistrat pour que le délai soit déterminé ou pour que le mari soit mis en demeure de se prononcer. (Art. 18 et 43.)

17. La séparation par voie de serment peut être prononcée à l'égard d'une femme infidèle aussi bien qu'à l'égard d'une femme musulmane.

Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

18. La séparation par voie de serment ne peut être prononcée, sans que la durée en soit déterminée, ni à perpétuité, ni pour un temps excédant quatre mois; elle ne peut dépendre d'un événement dont l'accomplissement dans un délai de quatre mois n'est pas certain et assuré.

19. La séparation est valide si la durée en est limitée à un terme de quatre mois ou au-dessous; mais elle est nulle si la durée dépend de l'accomplissement d'un événement variable, quoique l'on puisse présumer qu'il aura lieu à l'époque déterminée.

20. La séparation est nulle si la durée de cette séparation est subordonnée à un événement quelconque dépendant de la volonté du mari, parce que, dans ce cas, le mari serait autorisé à approcher sa femme lors de l'accomplissement de l'événement, et cet acte serait contraire à l'esprit de la loi sur la séparation par voie de serment.

21. La limite du délai de la séparation par voie de serment est fixée à quatre mois, et ne pourra jamais dépasser ce terme, quelle que soit la condition de liberté ou de servitude de chacun des conjoints; le délai, dans cette limite, est à la volonté du mari, et la femme ne peut exiger qu'il se prononce avant l'expiration du délai. (Art. 18 et 43.)

22. Le divorce civil ne peut être présumé si le mari ne s'est pas prononcé avant l'expiration du délai de quatre mois, et le magistrat ne pourra d'office prononcer le divorce.

23. Si, après l'expiration du délai, la femme soulève des réclamations, le mari sera mis en demeure de prononcer le divorce ou de se désister. (Art. 15, 18, 21 et 44. — Voir *Divorce*.)

24. Le divorce prononcé, dans ce cas, sera, selon toute vraisemblance, présumé conclu sous la réserve d'un nouveau dédit de la part du mari, qui pourra de même divorcer de nouveau après le premier désistement. (Art. 44.)

25. Si le mari refuse de se prononcer, le magistrat pourra le faire incarcérer et le soumettre à des privations pour l'obliger à se décider, mais

Digitized by Google

sans pouvoir le contraindre à opter pour le divorce plutôt que pour le désistement, et *vice versa*. (Art. 18 et 44.)

26. Si la séparation par voie de serment a été prononcée pour un temps déterminé, et que le mari ne se rapproche de sa femme qu'après la réclamation de cette dernière, mais après l'expiration du terme stipulé par le serment, il n'encourt point l'expiation [1].

27. Le droit de la femme de mettre le mari en demeure de se prononcer n'est point prescrit, lors même qu'elle ne le réclamerait pas à l'expiration du délai légal; elle peut y renoncer pour le temps passé, mais non s'engager pour l'avenir. (Art. 15, 18, 21 et 44.)

28. En cas de contestation entre les conjoints sur l'expiration du terme légal, celui qui affirme qu'il n'est point écoulé sera cru sur sa déclaration. (Art. 15, 18 et 21. — Voir *Procédure*.)

29. En cas de contestation sur la date de la séparation, celui des conjoints qui invoquera la date la plus récente sera cru sur sa déclaration.

30. Si, à l'expiration du délai légal, le mari se trouve empêché d'approcher sa femme par un motif provenant du fait de celle-ci, tel que la menstruation ou une maladie, la femme ne pourra mettre le mari en demeure de se prononcer, parce qu'il se trouve empêché d'approcher sa femme. Cependant, il est préférable d'admettre que la femme a le droit de demander le désistement en cas d'empêchement. (Art. 44.)

31. Si le motif d'empêchement se manifeste chez la femme pendant le délai légal, le temps pendant lequel elle se trouve empêchée doit être déduit du délai. Ce point est contesté; mais, en tout cas, la continuité ne se trouve pas interrompue par ce motif.

32. La continuité du délai n'est pas interrompue par l'empêchement provenant du fait du mari, qu'il se manifeste au commencement, dans l'intervalle du délai, ou qu'il persiste après l'expiration.

33. Si le mari est atteint de démence ou d'imbécillité après la détermination du délai et n'est pas guéri lors de son expiration, la femme devra attendre la guérison du mari. (Voir *Divorce*.)

34. Si, à l'expiration du délai, le mari a déjà revêtu l'habit de pèlerin

[1] L'expiation n'étant encourue que par la violation du serment, et ce fait n'ayant pas lieu dans le cas présent. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

Digitized by Google

ou se trouve en état de jeûne, il peut se désister selon la disposition qui règle cet acte en cas d'empêchement, et si, dans ce cas, le mari approche sa femme, il se rend canoniquement coupable, mais le désistement demeure valide. (Art. 44. — Voir *Pèlerinage.*)

35. Cette disposition s'applique à tous les cas où l'expiration du délai ou le désistement ont lieu à une époque où l'union sexuelle est interdite au mari, soit de son propre fait, soit du fait de sa femme, comme pendant la menstruation, le jeûne, etc. (Art. 44.—Voir *Purification* et *Jeûne.*)

36. La séparation par voie de serment, prononcée après la séparation *zéhâr,* demeure valide, mais elle n'est effective que selon la conclusion de la première, c'est-à-dire que, si la séparation *zéhâr* se termine par un divorce, la séparation par voie de serment demeure nulle; si, au contraire, la première se termine par un désistement, le mari est tenu d'abord à l'expiation, du chef de la séparation *zéhâr,* et ensuite à une seconde expiation, du chef de la séparation par voie de serment. (Art. 44. — Voir *Zéhâr,* chap. v.)

37. Si, après s'être séparé par voie de serment, le mari apostasie, le temps que dure l'apostasie ne sera pas compté pour le délai légal. Cependant, il vaut mieux admettre la non-interruption de continuité, l'empêchement au désistement cessant avec la cause, c'est-à-dire l'apostasie.

38. Le mari qui se désiste avant l'expiration du terme convenu ou du délai légal encourt l'expiation, de l'accord unanime des légistes. Si, au contraire, le désistement, c'est-à-dire l'union sexuelle entre les conjoints, n'a lieu qu'après l'expiration du terme ou du délai, l'auteur du *Mèbsoût* déclare que le mari n'encourt pas l'expiation; mais, dans le *Khélâf,* le même auteur contredit, avec raison, cette opinion.

39. Si le mari approche par oubli, pendant la démence ou par erreur, la femme dont il s'est séparé par voie de serment, croyant, dans le cas d'erreur, s'approcher d'une autre de ses femmes ou d'une de ses esclaves[1], la séparation est annulée par le fait de l'union, et le mari n'encourt pas l'expiation, parce qu'il a agi sans avoir l'intention de violer son serment.

[1] Le texte porte le mot حلايل *hèlâyil,* dont le sens réel est: «celles avec lesquelles l'union sexuelle est permise et légitime», et ne peut être rendu que par cette longue périphrase.

Digitized by Google

40. En cas de contestation, la femme prétendant que l'union sexuelle n'a pas eu lieu et le mari affirmant le contraire, ce dernier sera cru sur sa déclaration assermentée, la preuve étant impossible à fournir. (Voir *Procédure*.)

41. D'après l'auteur du *Mèbsoût*, le délai fixé d'office par le magistrat commence à courir à partir du jour où il est fixé et non du jour de la séparation. Ce point est contesté. (Art. 15, 18 et 21.)

42. En cas de contestation entre époux infidèles séparés par la voie du serment, le magistrat pourra, à sa volonté, les juger d'après la loi musulmane ou les renvoyer par-devant les chefs de leur religion.

43. Le désistement du mari non empêché consiste dans l'union sexuelle, c'est-à-dire, au moins, dans l'intromission du gland du pénis dans le vagin.

44. Le désistement dans le cas de maladie ou d'empêchement du mari sera présumé par la manifestation du désir de s'unir à sa femme, s'il lui était possible de le faire.

45. Le mari valide pourra, pour se désister, demander un délai, qui devra lui être accordé dans les limites d'usage selon le cas : après un repas, le temps nécessaire à la digestion ; s'il est affamé, le temps de prendre quelques aliments ; s'il est fatigué, le temps de se reposer, etc.

46. La séparation prononcée à l'égard de l'épouse esclave sera annulée, si le mari, s'en rendant acquéreur, l'affranchit et l'épouse ensuite, et, réciproquement, si la femme libre séparée achète le mari esclave, l'affranchit et contracte de nouveau mariage avec lui. (Voir *Mariage* et *Affranchissement*.)

47. La séparation prononcée simultanément et par l'emploi d'une seule et même formule à l'égard de quatre femmes à la fois, en ces termes, que le mari jure de ne pas approcher ses femmes, n'est effective qu'à l'égard d'une seule, et le mari peut, sans violer son serment, s'approcher de trois d'entre elles, à l'exclusion de la dernière, qui seule aura le droit de demander d'office la détermination d'un délai, à l'expiration duquel la prohibition sera levée. (Art. 18, 43 et 44. — Voir *Mariage*.)

48. Si, dans le cas précédent, l'une des femmes vient à décéder avant d'avoir été approchée par le mari, le mari sera délié du serment ; cet acte, ayant eu pour objet la prohibition des quatre femmes, ne peut être violé

Digitized by Google

que par l'union sexuelle avec toutes les quatre, et le décès de l'une d'elles s'oppose à ce résultat.

49. Le mari n'est pas délié de son serment à l'égard d'une de ses femmes, si, dans le cas de l'article 47, il a ensuite divorcé d'avec deux ou trois d'entre elles, parce qu'il peut encore avoir avec ces dernières quelques rapports sexuels, soit volontairement, soit par erreur, ce qui est impossible en cas de décès de l'une d'elles. (Art. 24.)

50. Si le mari s'exprime en ces termes, qu'il jure de n'approcher aucune de ses femmes, la séparation demeure effective à l'égard de chacune d'elles, et le délai légal de désistement commence à courir, pour chacune, à partir du moment de la séparation. En cas de rapport sexuel avec l'une d'elles, le serment se trouve violé quant à celle-ci, mais demeure intact à l'égard des autres[1]. Dans ce cas encore, si le mari divorce ensuite d'avec deux ou trois des femmes dont il s'est d'abord séparé par voie de serment, il ne sera pas délié pour le motif indiqué à l'article 49. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

51. Si, dans le cas de l'article 47, le mari affirme ensuite n'avoir entendu désigner qu'une seule de ses femmes, il sera cru sur sa déclaration, la formule dont il s'est servi ayant un sens ambigu et personne ne pouvant contrôler l'intention dans laquelle il a agi.

52. Si le mari s'est servi de la formule indiquée à l'article 50, la séparation sera effective à l'égard de toutes ses femmes, de même que s'il l'eût prononcée séparément à l'égard de chacune d'elles; si, par la suite, il divorce d'avec l'une ou d'avec plusieurs de ses femmes, celles-ci n'auront aucune réclamation à adresser quant à l'assignation d'un délai, mais la séparation demeurera effective, avec toutes ses conséquences, à l'égard de celle ou de celles qui n'auront pas été divorcées.

53. Si, dans l'un des cas cités à l'article 49 et aux articles suivants, le mari viole son serment à l'égard d'une de ses femmes avant le divorce

[1] C'est-à-dire que le mari n'encourt qu'une fois l'expiation pour la violation du serment à l'égard de chacune de ses femmes; mais cette expiation ne lève la prohibition que quant à la femme avec laquelle la violation a eu lieu, prohibition qui persiste à l'égard des autres jusqu'à l'expiration du terme légal ou du délai convenu. (Art. 53.)

Digitized by Google

ou avant l'expiration du terme légal ou convenu, il encourt l'expiation, et est délié quant à la femme qui a été l'objet de la violation, mais il demeure soumis aux conséquences de la séparation à l'égard des autres femmes non divorcées, ou dont le terme n'est pas expiré. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

54. La séparation par voie de serment prononcée après le divorce avec faculté de dédit pour le mari sera effective, mais le temps d'épreuve après divorce ne commencera à courir qu'à partir de l'expiration du délai de désistement, du chef de la séparation. (Voir *Divorce*.)

55. Cette disposition s'applique de même au cas où la séparation par voie de serment a précédé le divorce avec faculté de dédit, et si le mari a repris sa femme.

56. La répétition à plusieurs reprises de la formule de la séparation n'emporte pas une aggravation d'expiation, soit que le mari ait agi dans l'intention de corroborer la séparation, soit que son intention ait été différente à chaque reprise, si la répétition du serment ne stipule que la même durée de temps.

57. Si, dans le cas précédent, le mari, ayant juré de ne pas approcher sa femme pendant cinq mois, par exemple, jure ensuite qu'à l'expiration de ce premier terme il ne l'approchera pas pendant une année, les deux séparations distinctes se trouvent en effet prononcées, et la femme a le droit de faire prononcer par le magistrat l'assignation du délai légal aussitôt après l'énoncé de la séparation[1]. Si, dans ce cas, la femme a attendu l'expiration des cinq mois, le terme sera prescrit, et le mari sera délié de l'un et de l'autre serment. Un de nos jurisconsultes est d'avis que le second serment ne se trouve point prescrit, et que la femme peut de nouveau, ou s'adresser au magistrat pour l'assignation du délai, ou attendre l'expiration du terme stipulé d'une année; mais il vaut mieux admettre la nullité de la seconde séparation, parce qu'elle est subordonnée à l'accomplissement de la première, et que ce fait constitue un événement variable et incertain. (Art. 15, 18, 19, 20, 43 et 44.)

58. Si le mari jure de ne pas approcher sa femme plus d'une fois

[1] La durée de la séparation ne pouvant excéder quatre mois. (Art. 18 et 19.)

Digitized by Google

pendant l'année courante, la séparation n'aura pas lieu tout de suite, mais seulement après la première union sexuelle. Si le temps qui doit s'écouler jusqu'à la fin de l'année, à partir de l'union emportant la séparation, est d'une durée égale à celle du délai légal, ou plus considérable, la femme pourra s'adresser au magistrat pour l'assignation du délai; dans le cas contraire, la séparation sera nulle et sans effet[1]. (Art. 15, 18 et 21.)

[1] La durée ne pouvant être, dans ce cas, celle du terme légal.

Digitized by Google

# LIVRE V.

## DE LA MALÉDICTION DANS LE MARIAGE, اللعن *EL LEÂN.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DES CAUSES QUI LÉGITIMENT LA MALÉDICTION DANS LE MARIAGE, السبب *EL SÈBÈB.*

1. La malédiction peut être juridiquement déférée pour deux motifs : 1° l'accusation d'adultère portée contre la femme par le mari ; 2° le désaveu, par le mari, de l'enfant né dans le mariage.

I. — De l'accusation d'adultère relativement à la malédiction, القذف *EL KÈZF.*

2. La malédiction ne peut être déférée juridiquement que si le mari déclare accuser d'adultère par la voie naturelle ou contre nature la femme jouissant d'une réputation de bonnes mœurs, qui lui est unie en légitime mariage, à titre durable, et qui se trouve encore en sa puissance[1] ; et s'il déclare avoir été témoin du flagrant délit, sans pouvoir fournir la preuve testimoniale. (Voir *Peines : Adultère.*)

3. Quiconque accuse d'adultère une femme qui lui est étrangère encourt la peine des calomniateurs[2], et la malédiction ne peut lui être déférée[3].

4. Cette disposition s'applique de même au mari qui, sans alléguer le flagrant délit, accuse sa femme d'adultère.

[1] Telle que la femme divorcée avec faculté de dédit, ou séparée par voie de serment ou selon la forme *khol* ou *zéhâr.* (3e partie, livr. I, II, III, IV.)

[2] A défaut par lui de fournir la preuve. (Voir *Peines : Calomnie.*)

[3] Le fait de l'accusation d'adultère emporte d'abord, pour le mari, la peine des calomniateurs, dont il n'est absous que par la malédiction, qui, si elle est fausse, entraîne des peines terribles dans l'autre vie ; si l'accusateur est étranger, il n'est absous de la peine que s'il fournit la preuve exigée.

Digitized by Google

5. Si le mari fournit la preuve de l'accusation, il n'encourt point la peine des calomniateurs; mais la malédiction ne peut lui être déférée. (Voir *Peines : Adultère.*)

6. Cette disposition s'applique de même au cas où la femme accusée a une réputation notoire de mauvaises mœurs.

7. La malédiction ne peut, par suite de la simple accusation d'adultère, être déférée au mari atteint de cécité, la condition d'avoir été témoin oculaire du flagrant délit étant indispensable; mais elle peut lui être déférée par suite de son désaveu de l'enfant né dans le mariage. (Art. 2. — Voir ci-après § 2.)

8. L'auteur du *Khélâf* décide que, si le mari atteint de cécité fournit la preuve testimoniale, la malédiction peut lui être déférée; mais il se contredit dans le *Mèbsoût,* et s'autorise avec raison de la teneur du verset, qui ne tolère la malédiction qu'en l'absence de toute preuve.

9. Le mari qui accuse sa femme d'un commerce illégitime antérieur au mariage encourt la peine des calomniateurs. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que, dans ce cas, la malédiction ne peut être déférée au mari, le fait sur lequel porte l'accusation ayant eu lieu avant que la femme fût en sa puissance. Mais dans le *Mèbsoût* il déclare que la malédiction peut être déférée au mari, parce qu'il a encouru une peine dont il ne peut être absous sans employer ce moyen. Nous nous rangeons à cette dernière opinion.

10. Il est interdit au mari d'accuser sa femme d'adultère sur un simple soupçon, sur une présomption quelque probable qu'elle puisse être, sur l'assertion de personnes même dignes de foi, et lors même que la rumeur publique se prononcerait contre la femme. (Art. 2.)

11. La malédiction peut être déférée au mari qui accuse d'adultère la femme d'avec laquelle il a divorcé avec faculté de dédit, et pendant qu'elle subit l'épreuve. (Art. 2, note. — Voir *Divorce.*)

12. Si, dans le cas précédent, la femme est divorcée définitivement, la malédiction ne peut être déférée au mari accusateur[1]. (Art. 3.)

13. Si le mari accuse sa femme de tribadisme[2], la malédiction ne

[1] La femme est, dans ce cas, soustraite à la puissance du mari. (Voir *Divorce.*)

[2] Nous demandons pardon pour ce mot, que nous ne trouvons point dans le

Digitized by Google

pourra lui être déférée, lors même qu'il alléguerait le flagrant délit, et il encourra la peine des calomniateurs. (Art. 3, note 3. — Voir *Peines : Tribadisme.*)

14. Le mari qui accuse d'adultère sa femme atteinte de démence ou d'imbécillité encourt la peine des calomniateurs; mais il ne la subira que lorsque la femme, ayant recouvré la raison, en demandera l'application; et alors la malédiction sera déférée au mari[1]. Le tuteur de la femme ne pourra, dans ce cas, réclamer, au nom de la pupille et tant qu'elle est vivante, l'application de la peine contre le mari accusateur.

15. Le maître de l'esclave mariée et accusée d'adultère par le mari ne pourra réclamer l'application de la peine encourue par le fait de l'accusation. Le droit qu'ont le maître ou le tuteur de réclamer l'application de la peine, après le décès de l'esclave ou de la pupille, est contesté. Cependant, quelques légistes sont, avec raison, d'avis que le maître et le tuteur acquièrent ce droit après le décès de la femme esclave ou en tutelle. (Voir *Peines : Adultère.*)

### II. — Du désaveu de l'enfant né dans le mariage, relativement à la malédiction, انكار الولد *enkâr ol vèlèd.*

16. La malédiction ne peut être déférée au mari par suite du désaveu de paternité de l'enfant issu de la femme mariée légitimement à titre durable, que si la naissance a eu lieu six mois au moins depuis la dernière union sexuelle des époux ou n'a pas dépassé le terme ordinaire de la grossesse.

17. La paternité de l'enfant né en état de formation parfaite moins de six mois après la dernière union sexuelle des époux n'étant pas attribuée au mari, celui-ci peut désavouer l'enfant sans avoir recours à la malédiction. (Voir *Mariage.*)

18. En cas de contestation sur l'époque de la dernière union sexuelle, la malédiction peut être déférée aux époux.

*Dictionnaire de l'Académie;* mais comme il doit se répéter dans le Code pénal, et que le verbe *fellare* n'a point, croyons-nous, de substantif, nous nous serions trouvé assez embarrassé pour rendre exactement le sens du texte.

[1] Sous les conditions déterminées par l'article 9.

Digitized by Google

19. La paternité ne peut être attribuée au mari que s'il est capable de s'acquitter des fonctions viriles, ou si, dans ce cas, il n'a pas été empêché de s'en acquitter.

20. La paternité de l'enfant issu de la femme mineure qui, à l'époque de la conception, n'avait pas atteint l'âge de neuf ans, ne sera pas attribuée au mari. (Voir *Mariage* et *Interdiction*.)

21. Si le mari d'une femme majeure était âgé de dix ans au moins à l'époque où l'enfant a été conçu, la paternité de l'enfant lui sera attribuée, parce que, quoique le fait soit rare, la puberté chez les jeunes garçons peut exister à cet âge. (Voir *Mariage* et *Interdiction*.)

22. Si, dans le cas précédent, le mari mineur désavoue la paternité de l'enfant, la malédiction ne lui sera déférée que lorsqu'il aura atteint sa majorité, la malédiction ne pouvant être déférée au mineur. (Voir *Mariage*.)

23. Si le mari mineur, dans le cas de l'article 22, vient à décéder avant d'avoir atteint sa majorité, ou que, l'ayant atteinte, il décède sans s'être prononcé, la paternité de l'enfant lui sera attribuée, et l'enfant ainsi que sa mère seront appelés à hériter du défunt. (Voir *Successions*.)

24. Si le mari déclare avoir commis avec sa femme l'acte sodomique, la paternité de l'enfant lui sera attribuée, la conception ayant pu s'opérer accidentellement.

25. La paternité de l'enfant ne peut jamais être attribuée au mari qui a subi l'ablation complète des organes génitaux.

26. La paternité de l'enfant peut être attribuée au mari qui a subi l'émasculation ou l'ablation du pénis; mais le désaveu ne peut avoir lieu que par voie de malédiction, à cause de la possibilité, sinon de la probabilité, pour le mari en cet état, d'accomplir l'acte générateur.

27. Si le mari, présent au moment de la naissance de l'enfant, ne le désavoue pas sur-le-champ, qu'il en soit empêché ou non empêché, il ne pourra le désavouer plus tard; c'est-à-dire, si le retard dépasse celui qui est assigné par l'usage pour la durée du temps nécessaire aux démarches légales. Cependant, nous sommes d'avis que le mari a toujours le droit de désavouer l'enfant, tant qu'il ne l'a pas reconnu.

Digitized by Google

28. Le silence du mari pendant la grossesse de la femme ne suffit pas pour faire présumer la reconnaissance de l'enfant; il est permis au mari d'attendre jusqu'à la naissance, l'état de grossesse pouvant être mis en doute jusqu'à cette époque.

29. Quiconque a une fois reconnu la paternité d'une manière évidente ou par allusion ne pourra plus se rétracter ensuite. Si, la nouvelle de la naissance étant notifiée au mari, celui-ci répond de façon à faire présumer sa satisfaction, cette réponse équivaut à un aveu de paternité. Tel est le cas où, à la notification de la naissance, le mari répond par ces mots : « Dieu soit loué! » ou par l'expression *amen*. Mais si la réponse est conçue en termes congratulatoires qui ne s'adressent qu'à la personne qui fait la notification, sans comprendre l'enfant lui-même, elle n'équivaudra pas à un aveu de paternité.

30. Si, le mari ayant divorcé et niant avoir consommé le mariage, la femme soutient le contraire, se déclare en état de grossesse, et fournit la preuve de la cohabitation privée avec le mari, la malédiction sera déférée à celui-ci, la femme lui sera interdite à jamais, et il sera tenu de payer le douaire en entier. (Voir *Mariage*.)

31. A défaut de preuve de la cohabitation privée, la malédiction ne sera point déférée au mari, qui ne sera tenu de payer que la moitié du douaire, et la femme subira la punition corporelle de cent coups de fouet. (Voir *Mariage* et *Peines*.)

32. Dans le cas de l'article 30, il est préférable d'admettre que la malédiction ne sera point déférée au mari, puisque, en principe, elle ne peut être déférée qu'après la constatation de la consommation du mariage, et que la preuve de la cohabitation privée des époux ne constate pas ce fait. Par conséquent, le mari, n'accusant pas sa femme d'adultère et ne pouvant désavouer l'enfant, n'encourt pas la peine des calomniateurs, et est tenu d'avouer la paternité. (Art. 2. — Voir *Mariage*.)

33. Si le mari qui accuse sa femme d'adultère fournit la preuve et désavoue l'enfant, il n'encourt pas la peine des calomniateurs; mais le désaveu ne peut avoir lieu que par voie de malédiction. (Art. 5. — Voir *Peines : Calomnie*.)

34. Si la femme divorcée définitivement met au monde un enfant, la

Digitized by Google

paternité de cet enfant sera, selon l'évidence, attribuée au mari, qui ne pourra la désavouer que par la malédiction. (Voir *Mariage.*)

35. Si, dans le cas précédent, la femme s'est remariée, la paternité de l'enfant sera attribuée au premier mari si la naissance a lieu moins de six mois après la consommation du second mariage, et dans un délai de neuf mois depuis la séparation, et le premier mari ne pourra désavouer l'enfant que par la malédiction. (Voir *Mariage.*)

## CHAPITRE II.

### DU MARI RELATIVEMENT A LA MALÉDICTION, الملاعن *EL MOLÂIN.*

36. La malédiction ne peut être déférée au mari que s'il est majeur et sain d'esprit.

37. Selon toute vraisemblance, la malédiction peut être déférée au mari infidèle ou esclave.

38. La malédiction peut être déférée au mari atteint de mutité, pourvu qu'il puisse manifester son intention par gestes ou par signes; de même que le mari dans cet état est capable de prononcer le divorce et de faire un aveu en justice. Quelques légistes refusent au muet la capacité en cas de malédiction, prétendant que les signes ou les gestes peuvent ne pas être l'expression de sa volonté; mais cette opinion nous semble mal fondée, attendu que la malédiction ne constitue pas un acte plus grave que l'aveu d'un homicide, et que le muet est reconnu capable dans ce dernier cas. (Voir *Retaliation, Aveu* et *Divorce.*)

39. La malédiction ne peut être déférée au mari muet, s'il est incapable de manifester son intention par signes ou par gestes.

40. Le désaveu de l'enfant de la femme atteinte de démence ou d'imbécillité ne peut avoir lieu que par la malédiction; mais cet acte ne devient effectif que lorsque la femme a recouvré la raison, et que la malédiction lui est aussi déférée. Jusque-là, la paternité demeure attribuée au mari, et le mariage n'est point dissous. (Art. 44.)

41. Le mari peut, sans recourir à la malédiction, qui d'ailleurs ne lui est point déférée dans ce cas, désavouer l'enfant issu de l'union erronée de sa femme avec un autre. (Voir *Mariage.*)

42. Si la naissance de l'enfant a lieu dans des circonstances qui ne



Digitized by Google

laissent aucun doute sur l'illégitimité de son origine, et si, par conséquent, elle ne réunit pas les conditions requises pour que la paternité puisse être attribuée au mari, celui-ci sera obligé de la désavouer par la malédiction, car, autrement, il s'attribuerait une paternité à laquelle il sait n'avoir aucun droit [1].

43. La paternité ne peut être désavouée sur un simple soupçon, sur des présomptions, ni à cause de la différence entre la conformité physique de l'enfant et celle du mari.

## CHAPITRE III.

### DE LA FEMME RELATIVEMENT A LA MALÉDICTION, الملاعنة *EL MOLÂÈNÈT.*

44. La malédiction ne peut être déférée à la femme que si elle est majeure, saine d'esprit, non atteinte de surdité ni de mutité, et mariée à titre durable. (Voir *Mariage.*)

45. La question de savoir si la malédiction peut être déférée au mari après la consommation du mariage est contestée. Quelques légistes rejettent la validité de la malédiction dans ce cas, d'autres l'admettent; d'autres, enfin, l'admettent, par suite de l'accusation d'adultère portée contre la femme par le mari, mais refusent à celui-ci le pouvoir de désavouer l'enfant.

46. La malédiction peut-être déférée dans le cas où le mari est libre et la femme esclave. Ce point est contesté, et quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le mari peut désavouer l'enfant par la malédiction, mais qu'il ne peut accuser sa femme d'adultère. (Voir *Peines : Adultère.*)

47. La malédiction peut être déférée pendant la grossesse de la femme, mais, le cas échéant, la femme ne subira la peine corporelle qu'après sa délivrance. (Voir *Peines : Adultère.*)

48. La femme esclave n'est pas présumée unie au maître par le seul fait de la possession, non plus que, selon quelques légistes, par le fait de l'union sexuelle. Ce dernier point est contesté; mais il vaut mieux l'admettre. Ainsi la paternité de l'enfant de l'esclave n'est attribuée au maître que s'il la reconnaît. (Voir *Mariage.*)

[1] Cette disposition a pour but d'empêcher la reconnaissance d'un enfant issu d'un autre, dans l'intention d'hériter de cet enfant, le cas échéant.

Digitized by Google

49. Le maître qui avoue s'être uni sexuellement à son esclave peut désavouer l'enfant, sans que la malédiction lui soit déférée. (Art. 2 et 44.)

## CHAPITRE IV.

### DES FORMALITÉS DE LA MALÉDICTION.

50. La malédiction ne peut être déférée que par le magistrat du lieu ou par celui qu'il a délégué à cet effet. Cependant les parties peuvent, d'un commun accord, se présenter chez un jurisconsulte célèbre, qui aura la faculté de leur déférer la malédiction.

51. La malédiction sera déférée aussitôt après que le magistrat l'aura déclarée nécessaire. Cependant quelques légistes sont d'avis que les parties peuvent se désister après le prononcé du jugement.

52. Le mari jurera, à quatre reprises, par le saint nom de Dieu, et en prenant Dieu à témoin, que l'accusation qu'il porte contre sa femme est vraie de tous points, et il fera ensuite l'adjuration suivante : « Que la malédiction de Dieu me poursuive, si je ne dis pas la vérité[1] ! »

53. La femme, à son tour, prendra Dieu à témoin, à quatre reprises, que le mari ment dans l'accusation qu'il a portée contre elle, et elle invoquera ensuite la colère de Dieu sur elle-même, si elle n'a pas dit la vérité[2].

54. Dans la malédiction il y a des formalités obligatoires, d'autres sont simplement de recommandation.

55. Voici les formalités obligatoires : l'adjuration sera prononcée à haute voix dans la forme décrite aux articles 52 et 53 ; les époux devront se tenir debout en face du magistrat pendant qu'ils prononceront l'adjuration, qui sera récitée d'abord par le mari et ensuite par l'épouse. La femme doit être désignée de façon à ne laisser aucun doute sur l'identité de sa personne, par son nom, par le nom de son père, et par la mention des signes particuliers qui la distinguent, si elle en a. L'adjuration doit être

[1] Voici le texte de l'adjuration : اشهد بالله انّى لمن الصادقين فيما رمتها به وعلىّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين, *eschèdo bellâhi enni lemèn el sâdékîn fîmâ remtohâ behî vé elèyi lèènèt ollâh in konto mèn el kâzebîn.*

[2] Cette adjuration est ainsi conçue : اشهد بالله انّه من الكاذبين فيما رماني فيه وان غضب الله علىّ ان كان من الصادقين, *eschèdo bellâhi, ennèho, mén el kâzebîn fîmâ remâni fihi, vé ennè ghèzeb ollâh elèyi in kânè mén el sâdèkîn.*



Digitized by Google

énoncée en langue arabe, autant que possible; cependant il est permis, en cas d'empêchement absolu, de se servir d'une autre langue. Si le magistrat ignore l'arabe, il devra se faire assister par deux interprètes; la présence d'un seul ne sera pas suffisante. (Voir *Procédure : Devoirs du juge.*) Il est indispensable de commencer par prendre Dieu à témoin avant d'invoquer sa malédiction, s'il s'agit du mari, et avant d'invoquer sa colère, s'il s'agit de la femme. Il n'est pas permis d'employer une formule d'adjuration autre que celle par laquelle on prend Dieu à témoin; on ne peut employer la formule du serment ni toute formule autre que celle qui est déterminée par les articles 52 et 53.

56. Les formalités qu'il est simplement recommandé d'observer sont les suivantes : le magistrat siégera, le dos tourné dans la direction de la keblèt. (Voir *Prière*, t. I, p. 56.) Il fera placer les parties en face de lui, le mari à sa droite et la femme à la droite du mari; il ordonnera la publicité de l'audience, et fera une allocution après l'adjuration prononcée par le mari et avant l'invocation, pour lui démontrer la responsabilité terrible encourue par quiconque prononce la malédiction; le magistrat répétera une allocution du même genre après que la femme aura récité l'adjuration.

57. La portée de la malédiction peut être plus ou moins grande selon la teneur de l'accusation ou de la formule, et suivant le lieu ou le temps où elle est déférée.

58. Il est permis de déférer la malédiction dans une chapelle ou dans une mosquée, toutes les fois qu'il n'existe pas d'empêchement dirimant à ce qu'elle soit déférée dans un lieu consacré à la prière. (Voir *Purification.*)

59. Si la femme se trouve en état de menstruation ou n'a pas coutume de sortir de chez elle, le magistrat ne pourra la contraindre à se rendre au tribunal ou à la mosquée, et déléguera quelqu'un pour lui déférer la malédiction chez elle.

60. Le scheikh Toussi déclare que la malédiction constitue un serment et non un témoignage; il appuie son opinion sur la rédaction de la formule, qui, en effet, est celle du serment[1]. (Voir *Serment.*)

[1] Le verset dit expressément : «Que ceux qui ne peuvent fournir la preuve testimoniale prennent le Seigneur à témoin de la sincérité de leurs paroles.» D'après cela, il ne reste aucun doute sur la qualité de la malédiction.

Digitized by Google

## CHAPITRE V.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

61. Le mari encourt, par le seul fait de l'accusation d'adultère portée par lui contre sa femme, la peine des calomniateurs, et il en est déchargé après que la malédiction lui a été déférée. A ce moment, la femme encourt la peine de l'adultère, dont elle est déchargée, à son tour, lorsqu'elle a invoqué sur elle-même la colère céleste. (Art. 52, 53 et 65. — Voir *Peines : Calomnie.*)

62. La malédiction réciproque emporte de fait la décharge de la peine pour l'un et l'autre époux, le désaveu de la paternité de l'enfant par le mari, la dissolution du mariage et la prohibition matrimoniale à perpétuité entre les deux époux.

63. Si le mari se rétracte après la malédiction, pendant la séance, ou refuse de prononcer la malédiction après l'accusation, il subira la peine des calomniateurs; mais le mariage ne sera point dissous, la paternité de l'enfant lui sera attribuée, et la prohibition matrimoniale ne sera pas constituée entre les époux. (Voir *Peines : Calomnie.*)

64. Si la femme refuse de prononcer la malédiction ou s'avoue coupable, elle sera lapidée, et le mari sera absous. De plus le mariage ne sera pas dissous, et la prohibition matrimoniale ne sera pas constituée[1]. (Voir *Peines : Adultère.*)

65. Si le mari ne se rétracte qu'après la séance levée, la paternité de l'enfant lui sera attribuée. L'enfant sera appelé à hériter du père; mais ni le père ni aucun de ses parents ne pourront hériter de l'enfant; la mère et ses parents conserveront leur droit d'hérédité; le mariage ne pourra être renoué, et la prohibition matrimoniale ne sera pas levée. Les légistes ne sont pas d'accord pour décider si, dans ce cas, la peine des calomniateurs est applicable au mari; mais il vaut mieux se prononcer pour la négative. (Voir *Mariage* et *Successions.*)

66. Si, après la séance levée, la femme s'avoue coupable, la peine de

[1] Afin que le mari conserve le droit d'hériter de la femme.

Digitized by Google

l'adultère ne lui sera pas applicable, à moins qu'elle n'avoue son crime à quatre reprises; même dans ce cas, ce point est encore contesté. (Voir *Adultère.*)

67. Si le mari, pendant qu'il prononce l'adjuration, perd subitement l'usage de la parole, la malédiction lui sera déférée selon les dispositions applicables au mari atteint de mutité, et lors même qu'il resterait quelque espoir de guérison. (Art. 38 et 39.)

68. Si la femme prétend avoir été accusée par le mari de manière à ce que la malédiction lui soit déférée, et si elle fournit la preuve de son allégation, la malédiction ne sera pas déférée au mari, s'il s'y refuse, mais il subira la peine des calomniateurs, son refus équivalant à une rétractation de l'accusation. (Voir *Calomnie.*)

69. Le mari qui, accusant sa femme d'adultère, accuse également l'homme qu'il déclare être complice, encourt, par le fait de l'accusation, deux fois la peine des calomniateurs. Il peut être déchargé de celle qu'il encourt du chef de l'accusation portée contre sa femme, en demandant qu'on lui défère la malédiction; mais il ne peut être déchargé de la double peine qu'en fournissant la preuve. (Voir *Calomnie.*)

70. Si la femme accusée par le mari s'avoue coupable avant que la malédiction ait été déférée, elle subira la peine de l'adultère si elle répète l'aveu à quatre reprises. Ce point est contesté. (Art. 66. —Voir *Adultère.*)

71. Dans tous les cas, le mari sera absous par le simple aveu de la femme; mais s'il existe un enfant, il ne pourra être désavoué que par malédiction, l'aveu réciproque des époux quant à l'adultère n'emportant pas le désaveu de la paternité, toutes les fois que l'enfant est né dans le mariage selon les conditions exigées par les articles 16 et 17. La légalité de la malédiction dans ce cas est même contestée.

72. Si, la femme étant accusée d'adultère par le mari, celui-ci produit deux témoins de l'aveu, un de nos jurisconsultes n'admet pas cette preuve comme suffisante, et exige la présence de quatre témoins pour la légalité de l'application de la peine. Mais nous ne pouvons adopter cette opinion, le témoignage portant ici sur le fait de l'aveu et non sur le fait de l'adultère. (Art. 64. — Voir *Aveu, Témoignage* et *Adultère.*)

73. Si la femme accusée d'adultère par son mari vient à décéder avant

Digitized by Google

que la malédiction ait été déférée, cet acte n'aura pas lieu; le mari conservera le droit d'hériter de la femme, et les autres héritiers pourront exiger l'application de la peine des calomniateurs au mari. Selon l'auteur du *Khélâf,* le mari peut, dans ce cas, être déchargé de la peine, s'il demande que la malédiction lui soit déférée relativement à la défunte. D'après une tradition rapportée par Abou Bèssir, la malédiction ne peut être déférée au mari qu'autant qu'un homme parent de la femme décédée requiert, au nom de celle-ci, l'application de la peine des calomniateurs. Mais, en principe, le droit d'hérédité demeure intact par le décès de l'une des parties, et la malédiction se trouve prescrite du même chef. (Voir *Successions, Témoignage* et *Adultère.*)

74. Si le mari, ayant accusé sa femme d'adultère, a subi la peine des calomniateurs, pour refus de demander la malédiction, et récidive l'accusation, il encourt une nouvelle peine. Ce dernier point est contesté sans raison, la récidive motivant, sans contredit, une nouvelle application de la peine. (Voir *Calomnie.*)

75. La même contestation existe dans le cas où, après le déféré de la malédiction réciproque, le mari renouvelle l'accusation contre la femme; mais, dans ce cas, il nous semble préférable d'opter pour la négative quant à l'application de la peine.

76. Quiconque accuse d'adultère une femme autre que la sienne, encourt la peine des calomniateurs. (Art. 3. — Voir *Calomnie.*)

77. Si la femme, ayant été accusée, a avoué son crime, et est ensuite accusée de nouveau par son mari ou par un étranger, ceux-ci n'encourent point la peine des calomniateurs. (Voir *Calomnie.*)

78. Si, lorsque la malédiction a été déférée, la femme accusée a refusé de la prononcer, et est ensuite accusée de nouveau par un étranger, ce dernier, selon quelques légistes, n'encourt pas la peine des calomniateurs, le refus de la femme équivalant à la preuve de l'accusation. Cependant, il est préférable d'admettre l'application de la peine en ce cas[1].

79. Si la preuve de l'accusation d'adultère est fournie par quatre témoins, y compris le mari, l'accusation, selon une tradition, sera prouvée,

[1] La preuve, en tout cas, n'étant point suffisante. (Voir *Calomnie* et *Adultère.*)

Digitized by Google

et la femme sera lapidée. D'après une autre tradition, cette preuve n'étant pas suffisante, les trois témoins seront punis de la peine des calomniateurs, et la malédiction sera déférée au mari. Selon l'opinion de certains jurisconsultes, à laquelle nous nous rangeons, le témoignage sera récusé pour défaut de forme, et l'accusation du mari aura tous ses effets [1].

80. La séparation des époux résultant de la malédiction constitue une dissolution absolue du mariage et non un divorce.

[1] L'adultère ne peut être prouvé que par le témoignage du flagrant délit donné par quatre témoins oculaires. (Voir *Adultère*, *Témoignage* et *Calomnie*.)

Digitized by Google

# LIVRE VI.

## DE L'AFFRANCHISSEMENT, العتق *EL ETK.*

---

### DÉFINITION GÉNÉRALE.

1. L'affranchissement constitue, de l'accord unanime, un acte tellement recommandable, qu'il a été dit que Dieu délivre du feu de l'enfer un des membres de quiconque affranchit une personne musulmane.

2. Il est permis de réduire en esclavage tout infidèle avec la nation duquel la communauté musulmane est en guerre, à l'exception des Juifs, des Chrétiens et des Guèbres admis à capituler, et qui se reconnaîtront tributaires; mais s'ils violent la capitulation, ils sont assimilés aux ennemis de la communauté et peuvent être réduits en servitude. (Voir *Guerre sainte.*)

3. Quiconque se déclare esclave sera cru sur sa déclaration, s'il ne peut être constaté qu'il est de condition libre.

4. Cette disposition s'applique à tout enfant trouvé en pays ennemi.

5. Il est permis au musulman d'acheter d'un ennemi le père, le fils, la femme de l'un des proches parents du vendeur; et la personne vendue devient propriété légitime de l'acquéreur, cette personne faisant, en réalité, partie du butin [1].

6. La possession de personnes esclaves musulmanes, orthodoxes ou schismatiques, est légale.

7. L'esclavage peut cesser de quatre manières : par l'affranchissement

[1] C'est-à-dire que tout marché ayant pour objet la vente d'un des parents du vendeur à l'un des degrés spécifiés par l'article 72 est nul en temps ordinaire; mais que, en temps de guerre, ce marché ne constitue pas une vente et n'est qu'une manière d'acquérir le butin. (Voir *Guerre sainte.*)

Digitized by Google

spontané, par l'affranchissement subordonné, par la transmission de la propriété de la personne de l'esclave et par certaines causes accidentelles.

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'AFFRANCHISSEMENT SPONTANÉ, العتق بالمباشرة *EL ETK BEL MOBÂSCHÈRÈT.*

8. L'affranchissement spontané peut être constitué de trois manières différentes : l'affranchissement gratuit et immédiat; l'affranchissement moyennant le rachat, fait par l'esclave, de sa propre personne, et l'affranchissement que le maître déclare devoir être effectif à l'époque de son décès. (Voir *Tedbîr* et *Ketâbèt.*)

#### I. — De l'affranchissement gratuit et immédiat, العتق *el etk.*

9. L'affranchissement n'est légalement constitué que si le maître l'a déclaré dans des termes exprimant l'action de libérer l'esclave qui en fait l'objet. La déclaration doit être énoncée sous une des formes transitives ou affirmatives de la racine حرّ *hèrrè,* impliquant l'état de liberté ou l'action de rendre libre. La légalité de l'emploi d'une des formes de la racine عتق *ètèkè,* impliquant l'idée de délier, d'affranchir, est contestée. Dans tous les cas, en principe, l'emploi du vocable حرّ *hèrrè,* sous une de ses formes transitives ou affirmatives, soit formellement, soit par allusion, est indispensable pour la validité de l'affranchissement, et lors même que le maître aurait, en effet, l'intention de libérer l'esclave auquel il s'adresse ou dont il fait mention.

10. Exemples. — Si le maître, s'adressant à l'esclave, lui dit : « Je t'ai délié ou non délié de l'esclavage, » l'affranchissement est nul et non avenu. Si, s'adressant à une esclave, le maître s'écrie : يا حرّة *yâ horrèt,* « Ô femme libre ! » la validité de l'affranchissement est contestée, lors même que le maître aurait eu l'intention de le prononcer sous cette forme, l'affirmation demeurant douteuse. Si, l'esclave se nommant حرّة *Horrèt,* le maître s'adresse à elle en disant : انت حرّة *enti horrèton,* « Tu es libre, » l'affranchissement est nul si le maître n'a fait qu'interroger l'esclave, et valide si, au contraire, il a voulu affirmer l'affranchissement. Si, dans ce dernier cas, il est impossible de constater quelle a été l'intention du maître, l'af-

Digitized by Google

franchissement sera déclaré nul, pour défaut de certitude d'intention de la part de celui qui s'est exprimé ainsi. Ce point est fort contesté, parce que, d'une part, la formule légale a, en effet, été employée, mais que, d'autre part, l'intention demeure douteuse.

11. L'intention du libérateur doit être exprimée verbalement; le geste ou les signes sont insuffisants, à moins d'empêchement absolu; il en est de même de l'expression par écrit.

12. L'affranchissement immédiat ne peut, sous peine de nullité, être subordonné à aucune condition ni à aucun événement futur, qu'il soit certain ou incertain.

13. L'affranchissement borné à une partie déterminée du corps de l'esclave est nul; mais il demeure valide s'il s'étend à la totalité du corps, la formule : « Ton corps est libre » équivalant à cette expression : « Tu es libre. »

14. Selon toute vraisemblance, la détermination spéciale de l'esclave n'est pas indispensable pour la validité de l'affranchissement; c'est-à-dire que l'affranchissement déclaré selon la forme légale, sans désignation particulière de personne, demeure valide, à charge par le maître de désigner ensuite l'esclave qu'il a entendu libérer. (Art. 9.)

15. La déclaration du maître, dans le cas précédent, sera irrévocable, et il ne pourra plus se rétracter.

16. Si le maître vient à décéder sans avoir désigné l'esclave qu'il désire affranchir, la désignation en sera faite par l'héritier. Cependant, quelques légistes sont, avec raison, d'avis que, dans ce cas, l'esclave doit être désigné par voie de tirage au sort, l'héritier pouvant ignorer quelle était l'intention du maître décédé.

17. Si le maître déclare qu'il a voulu désigner spécialement un certain esclave, mais qu'il conserve quelque doute, on attendra qu'il se soit prononcé; mais, en tout cas, la déclaration d'affranchissement sera irrévocable, et le maître ne sera pas admis à se rétracter.

18. Si, dans le cas précédent, le maître déclare avoir complétement oublié quel est l'esclave qu'il a entendu libérer, l'affranchissement ne pourra être prononcé d'office de son vivant, à cause de la possibilité de la cessation du défaut de mémoire.

Digitized by Google

19. Si, le maître venant à décéder sans s'être prononcé, l'héritier affirme avoir connaissance de l'esclave désigné, l'héritier sera cru sur sa déclaration; dans le cas contraire, il sera procédé par voie de tirage au sort, à cause de l'impossibilité absolue d'acquérir la certitude de l'intention du maître décédé. (Voir *Successions.*)

20. En cas de contestation entre le maître ou son héritier et un de ses esclaves, l'esclave prétendant avoir été désigné pour l'affranchissement, le maître ou son héritier sera cru sur sa déclaration assermentée; et si le maître refuse de prêter serment, le différend sera jugé en faveur de l'esclave.

21. Le maître n'est capable de prononcer l'affranchissement que s'il est majeur, sain d'esprit, s'il jouit de son libre arbitre, s'il forme réellement l'intention de libérer un esclave quelconque dans le but d'être agréable à Dieu, et s'il n'est pas interdit pour quelque motif que ce soit. La capacité du mineur âgé de dix ans, soit pour affranchir, soit pour distribuer des aumônes, est contestée. Cependant quelques légistes l'admettent, s'appuyant sur une tradition de l'imâm Abou Djâfer, rapportée par Zérârèt. (Voir *Interdiction.*)

22. L'affranchissement prononcé pendant l'ivresse est nul.

23. L'affranchissement prononcé par l'infidèle est nul, pour défaut d'intention d'être agréable à Dieu. Cependant l'auteur du *Khélâf* se déclare pour la validité de cet affranchissement. (Voir *Purification*, art. 94.)

24. L'esclave faisant l'objet de l'affranchissement doit professer l'islamisme, et être la propriété légitime de celui qui le libère.

25. L'esclave infidèle ne peut être affranchi. Quelques légistes sont d'un avis contraire; d'autres se prononcent pour la validité de cet affranchissement, en cas de vœu seulement.

26. L'esclave né de l'adultère peut être affranchi. Quelques légistes prétendent le contraire, se fondant sur l'opinion, peu prouvée, que le fruit de l'adultère est assimilé à l'infidèle. (Voir *Mariage.*)

27. L'affranchissement prononcé par tout autre que le légitime propriétaire de l'esclave est nul et sans effet. (Art. 31.)

28. L'affranchissement prononcé avant la prise de possession, c'est-à-dire qui devra être effectif au cas où l'affranchi deviendra propriété de

Digitized by Google

celui qui prononce la libération, demeure nul, à moins qu'il ne soit prononcé sous une forme votive.

29. L'affranchissement prononcé comme condition de l'exécution d'un serment est nul et sans effet.

30. Le père peut affranchir l'esclave appartenant au descendant mineur, mais à la condition de faire d'abord procéder à l'estimation de sa valeur, sous peine, à défaut de cette formalité, de nullité absolue de l'affranchissement.

31. L'affranchissement, par le père, de l'esclave appartenant au descendant majeur est nul. (Art. 21 et 27.)

32. L'affranchissement peut être prononcé sous certaines conditions à la charge de la personne qui en fait l'objet, et il est permis de stipuler que cette personne sera de nouveau réduite en esclavage, au cas où elle contreviendrait à ces dispositions ou ne les exécuterait pas. Quelques légistes se prononcent pour l'invalidité de ce dernier affranchissement, parce qu'il emporte la possibilité de réduire en esclavage une personne déclarée libre.

33. Il est permis de stipuler l'affranchissement d'un esclave moyennant ses services personnels pendant un temps déterminé, et, à l'expiration du terme convenu, l'esclave sera libre de droit, même s'il s'est enfui avant l'expiration du terme stipulé. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce dernier cas, l'héritier du maître décédé a le droit de poursuivre l'esclave, en recouvrement du salaire payé, selon l'usage, pour le service auquel il s'était engagé. Cette opinion paraît fondée, quoiqu'elle soit parfois contestée.

34. L'affranchissement imposé en vertu d'une expiation doit être instantané, sans aucune condition et sans aucune réserve de temps ni de lieu. (Art. 32 et 33. — Voir *Zéhâr*, chap. v.)

35. Il est recommandé d'affranchir, après sept années de service, l'esclave musulman orthodoxe; mais l'affranchissement est toujours recommandable[1].

36. Il est recommandé de s'abstenir d'affranchir un esclave musulman

[1] Quelques légistes sont même d'avis qu'après sept années de service, l'esclave musulman orthodoxe est libre de droit; mais cette opinion est rejetée par la majorité des jurisconsultes.

Digitized by Google

schismatique, ou un esclave orthodoxe incapable d'exercer une industrie quelconque; la recommandation cesse à l'égard de l'esclave incapable, s'il est schismatique ou peu dévot.

37. Quiconque affranchit un esclave incapable de suffire à ses propres besoins, fera bien de lui accorder quelques secours.

### II. — Dispositions relatives à l'affranchissement immédiat.

38. Celui qui, ayant fait vœu d'affranchir le premier esclave qu'il possédera, est ensuite mis en possession de plusieurs esclaves à la fois, procédera, pour la désignation de l'esclave qui doit être affranchi, par voie de tirage au sort. Les légistes ne sont pas d'accord sur ce point: les uns sont d'avis que la désignation de l'esclave doit être laissée à la volonté de celui qui a fait le vœu; d'autres se prononcent pour la nullité de l'affranchissement, la condition à laquelle a été subordonné l'accomplissement du vœu ne s'étant point réalisée. Mais la première opinion est conforme à la tradition. (Voir *Vœu*.)

39. Quiconque a fait vœu d'affranchir le premier-né issu d'une de ses esclaves, est tenu d'affranchir les deux jumeaux, en cas de double naissance. (Voir *Vœu*.)

40. Le maître qui a affranchi quelques-uns de ses esclaves, et qui, interrogé par quelqu'un qui lui demande s'il a affranchi ses esclaves, répond affirmativement, n'est tenu d'affranchir que ceux qu'il a désignés, sans que sa réponse puisse être considérée comme un acquiescement à la libération des autres.

41. Quiconque a fait vœu d'affranchir son esclave s'il a ensuite avec elle quelque rapport sexuel, est délié de son vœu, s'il vend cette esclave, et quoiqu'elle rentre ensuite en sa possession par une voie légale quelconque[1].

42. L'affranchissement conçu en ces termes, que le maître libère tous ses anciens esclaves, saisit tous ceux qui sont depuis six mois au moins en la possession du libérateur.

43. Si l'esclave affranchi se trouve posséder une chose quelconque, la

[1] L'esclave, ayant cessé, par le fait de la vente, d'être la propriété de l'auteur du vœu, est assimilée à une étrangère. (Voir *Vœu*.)

Digitized by Google

propriété de cette chose sera attribuée au maître. Quelques légistes sont d'avis que cette attribution n'a lieu que si l'esclave a possédé à l'insu du maître, ou si le maître, en ayant eu connaissance, s'est réservé la propriété. Mais la première opinion est préférable. (Voir *Interdiction* et *Vente*.)

44. Si le maître, possédant un certain nombre d'esclaves divisible par trois, en a affranchi le tiers, ce tiers sera désigné par le tirage au sort, d'après la méthode suivante : si la valeur des différents esclaves est égale, de manière que chaque couple représente le tiers, les noms des esclaves seront inscrits par couple sur trois billets, et les deux esclaves inscrits sur le premier billet sortant seront affranchis, si l'on a d'abord décidé de tirer pour la libération; si, au contraire, on est convenu de tirer pour le maintien en servitude, les esclaves inscrits sur le dernier billet restant seront déclarés libres. Si la valeur des divers esclaves peut être équilibrée en en divisant le total en tiers, l'affranchissement ne saisira que les esclaves formant le tiers de la valeur, et ils seront désignés par le sort, sans qu'il soit tenu compte de leur nombre. Ce dernier point est contesté.

45. Si, dans le cas précédent, on ne peut équilibrer ni le nombre ni la valeur des esclaves de manière à former trois parties intégrales, on procédera par voie de tirage au sort; le premier nom sortant sera affranchi, et ainsi de suite jusqu'à la formation du tiers de la valeur totale. S'il reste un appoint quelconque, le premier nom qui sortira ensuite sera affranchi au prorata de la fraction nécessaire au complément du tiers de la valeur totale.

46. D'après une tradition rapportée par Hischâm ebn Sâlem, si une esclave qui a été achetée à crédit est ensuite affranchie et épousée par l'acquéreur, qui vient à décéder sans en avoir payé le prix et sans laisser une valeur suffisante pour le payer, l'affranchissement et le mariage seront annulés, et la femme sera remise en servitude aux mains du vendeur. De plus, si cette femme se trouve en état de grossesse, l'enfant devient aussi propriété du vendeur. Cependant quelques légistes se prononcent, avec raison, pour la validité de l'affranchissement et pour la liberté, de fait et de droit, de l'enfant issu de ce mariage. (Voir *Mariage*.)

47. Si la valeur de l'esclave affranchi par testament n'excède pas le

Digitized by Google

total du tiers disponible, l'héritier est tenu d'exécuter la volonté du testateur, et, s'il s'y refuse, le magistrat prononcera d'office l'affranchissement. Mais la libération de l'esclave ne datera que du jour du prononcé, et non du jour du décès du maître, de sorte que tout ce que l'esclave aura acquis dans l'intervalle entre le décès et l'affranchissement demeurera la propriété de l'héritier. Quelques légistes, d'accord en cela avec le droit, contestent cette dernière décision; mais l'esclave n'étant libre de fait qu'au jour du prononcé de son affranchissement, il est préférable d'admettre la première opinion. (Voir *Testaments.*)

48. Si l'affranchissement d'un esclave est prononcé par le maître au nom et à la demande d'un autre individu, il sera toujours présumé fait au nom de ce dernier, qui acquiert la propriété de l'esclave au moment même où il fait au maître l'invitation de le libérer en son nom, l'affranchissement ne pouvant être prononcé que par le maître de l'esclave. (Art. 27.) Le fait de transmission de propriété est, dans ce cas, contesté.

49. L'affranchissement prononcé pendant la dernière maladie du maître est afférent au tiers disponible. Quelques légistes se prononcent pour l'afférence au total de la succession; mais la première opinion est conforme à la tradition. (Voir *Testaments.*)

50. Si le maître, possédant trois esclaves, en affranchit le tiers pendant sa dernière maladie, et ne laisse autre chose que ces esclaves, la désignation aura lieu par voie de tirage au sort; et dans le cas où l'esclave désignée se trouverait en état de grossesse, l'enfant sera de même déclaré libre. Quelques légistes contestent ce dernier point, dans le cas où la grossesse serait antérieure à l'affranchissement.

51. Si, dans le cas précédent, l'une des esclaves vient à décéder avant le tirage au sort, elle ne cesse pas de figurer fictivement au tirage; et si elle est désignée par le sort, les deux autres demeurent en servitude. Si, au contraire, le sort désigne une des deux esclaves vivantes, l'esclave décédée est déclarée morte en état d'esclavage, mais sa valeur ne fait pas partie de la succession, qui se trouve alors n'être composée que de la valeur des deux esclaves vivantes, et celle des deux qui est désignée par le sort est affranchie, au prorata du tiers du total de la succession. Si ce tiers est supérieur à la valeur de l'esclave libérée, la seconde sera affran-

Digitized by Google

chie en partie, au prorata de l'excédant. Si le tiers se trouve être inférieur à cette valeur, la première esclave demeurera en servitude, au prorata de l'infériorité de la quotité du tiers. (Voir *Testaments.*)

## CHAPITRE II.

### DE L'AFFRANCHISSEMENT TOTAL ENTRAÎNÉ PAR LA LIBÉRATION D'UNE PARTIE DE LA PERSONNE DE L'ESCLAVE. العتق بالسراية *EL ETK BEL SERÂIYÈT.*

52. L'esclave affranchi en partie par une personne possédant la capacité requise pour prononcer légalement l'affranchissement devient, de droit, entièrement libre.

53. Si l'esclave possédé en commun est affranchi par un des copropriétaires, le libérateur, s'il en a les moyens, doit rembourser au copropriétaire la valeur de sa part respective de propriété, d'après estimation au jour de l'affranchissement. Si, au contraire, le libérateur se trouve dans l'indigence, l'esclave affranchi sera tenu de rembourser le propriétaire, au moyen de son travail ou de son industrie. Quelques légistes sont d'avis que cette dernière disposition n'est applicable qu'autant que le libérateur n'a agi que dans le but d'être agréable à Dieu, et que, lors même qu'il posséderait les moyens de dédommager son associé, il n'est pas tenu de le faire; mais que, s'il a agi dans le dessein de nuire au copropriétaire, il sera mis en demeure de lui rembourser le montant de sa part de propriété, et qu'à défaut de ce remboursement, l'affranchissement sera annulé. (Art. 56, 60, 64 et 65.)

54. Si, dans le cas précédent, l'esclave se trouve dans l'impossibilité de se racheter entièrement, ou refuse de se racheter, il ne sera affranchi qu'au prorata de la part de propriété du libérateur. Le copropriétaire conserve son droit sur le reste. Le produit du travail de l'esclave sera partagé entre le maître et lui, et ses frais d'entretien demeureront à leur charge commune, toujours au prorata de la part de propriété du maître et de la fraction libérée de l'esclave. Le maître peut enfin, dans ce cas, employer l'esclave à son propre service et à titre de rachat, soit à un service ordinaire de domesticité, soit à tout autre service, tel que la chasse ou le fourrage. Le produit d'un jour de travail sur deux sera



Digitized by Google

remis au maître; celui du jour intermédiaire appartiendra à l'esclave[1]. (Art. 60.)

55. Si l'esclave appartenant en commun à trois propriétaires vient à être affranchi par deux d'entre eux, la valeur de la part du troisième sera estimée, et sera remboursable par les deux premiers et par moitiés égales, quelle que soit d'ailleurs la quotité de leur part respective de propriété. (Art. 55, 60, 64 et 65.)

56. L'estimation de la valeur de l'esclave affranchi par un des copropriétaires sera faite au jour de l'affranchissement, la renonciation au droit sur sa personne datant de cette époque; mais la part restante ne sera libérée qu'au jour du remboursement au propriétaire, et non au jour du premier affranchissement. Ce dernier point est contesté; mais il est conforme à l'opinion généralement adoptée.

57. Dans le cas où le propriétaire libérateur s'absenterait, on devra attendre son retour pour le mettre en demeure de rembourser le coassocié; s'il n'a pas les moyens de le rembourser, on devra attendre qu'il ait pu se les procurer. (Art. 60.)

58. En cas de contestation, entre le libérateur et le copropriétaire, sur la valeur de l'esclave, le premier sera cru sur sa déclaration. Quelques légistes sont d'avis que la déclaration du copropriétaire fera seule foi, parce qu'il se trouve contraint de se défaire de sa part de propriété.

59. En cas de contestation, le libérateur prétendant que l'esclave a subi une dépréciation, le copropriétaire sera cru sur sa déclaration.

60. Quiconque possède, outre la somme suffisante pour sa subsistance pendant un jour et une nuit, celle qui est nécessaire au rachat de la part du copropriétaire de l'esclave, est présumé pouvoir s'acquitter.

61. Selon l'auteur du *Khélâf*, quiconque reçoit, par voie d'héritage, une part de propriété d'un esclave qu'il ne peut légalement posséder, c'est-à-dire qui est libéré de droit en passant en sa possession, sera tenu de rembourser la part du copropriétaire; mais cette opinion ne nous semble pas soutenable[2].

62. Si, un esclave étant affranchi en totalité ou en partie par testa-

[1] Cette alternation est désignée par le terme المهايات, *el mohâyât*.

[2] L'affranchissement partiel n'étant point, dans ce cas, volontaire. (Chap. III.)

Digitized by Google

ment, le testateur ne laisse rien autre chose, l'héritier n'est pas tenu de rembourser au copropriétaire ou à la succession la valeur de la totalité ou la valeur de la partie restante de l'esclave[1]. (Voir *Testaments.*)

63. Cette disposition s'applique aussi au cas où l'esclave est affranchi pendant la dernière maladie du libérateur : l'affranchissement demeure effectif au prorata de la quotité du tiers disponible; et, au cas où l'esclave était possédé en commun, il n'est affranchi que selon le total du tiers disponible; si cette somme n'est pas suffisante, l'héritier ne peut être obligé de racheter la partie restante. (Art. 47, 49, 51 et suiv. — Voir *Testaments.*)

64. L'estimation de la valeur de l'esclave affranchi par testament doit être faite au jour du décès du testateur. (Voir *Testaments.*)

65. L'estimation de la valeur de l'esclave affranchi spontanément et instantanément, même pendant la dernière maladie du libérateur, doit être faite au jour de l'affranchissement. (Voir *Testaments.*)

66. L'estimation de la valeur de la succession[2] sera l'estimation au taux le moins élevé entre la valeur au jour du décès du libérateur et la valeur au jour où l'héritier est mis en possession, les choses qui ont péri après le décès ne pouvant être comptées à l'héritier, et l'augmentation de valeur, le cas échéant, étant toujours à son profit. (Voir *Testaments.*)

67. L'affranchissement de l'esclave en état de grossesse saisit l'enfant, et, selon une tradition de l'imâm Djâfer, rapportée par Sekounî, lors même que le libérateur aurait déclaré l'en excepter. Mais ce point nous paraît contestable, pour défaut d'intention de libérer l'enfant. (Art. 9, 10 et 21.)

68. En cas de contestation entre les deux copropriétaires d'un esclave, chacun d'eux déclarant que l'associé a affranchi sa part de propriété de l'esclave, et réclamant de lui le remboursement de sa propre part, le serment leur sera déféré à tous deux, et, s'ils le prêtent, l'affranchissement sera déclaré nul[3].

[1] L'affranchissement ne provenant pas du fait de l'héritier, qui n'agit, en ce cas, qu'en qualité d'exécuteur testamentaire.

[2] Relativement à la détermination du tiers disponible et à l'affranchissement de l'esclave, fait pendant la dernière maladie du libérateur.

[3] Le serment, bien entendu, n'est dé-



Digitized by Google

69. Les légistes ne sont point d'accord pour décider si l'affranchissement complet de l'esclave a lieu de fait au moment même du payement de la valeur de la part du copropriétaire, ou seulement après le versement intégral. Les uns, prétendant que l'affranchissement ne peut avoir lieu qu'avant la cessation du fait de la possession, se prononcent pour la seconde opinion; les autres, à l'avis desquels nous nous rangeons, adoptent la première.

70. Si l'un des héritiers déclare que l'esclave a été affranchi, la part du déclarant sera seule libérée.

71. Si deux des héritiers réunissant les garanties de probité requises chez le témoin affirment l'affranchissement de l'esclave, leur témoignage fera foi, et l'esclave sera déclaré libre; dans le cas contraire, l'affranchissement ne saisira que les parts respectives des déclarants, sans qu'aucun d'eux soit tenu de racheter la part afférente aux autres cohéritiers [1].

## CHAPITRE III.

### DE L'AFFRANCHISSEMENT PAR LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ DE LA PERSONNE DE L'ESCLAVE, العتق بالملك *EL ETK BEL MOLK.*

72. Toute personne esclave qui, d'une manière quelconque, passe en la propriété d'un de ses ascendants ou d'un de ses descendants en ligne directe, de l'un ou de l'autre sexe, et à quelque degré que ce soit, devient, par le fait même de cette transmission, libre sur-le-champ.

73. Toute femme esclave devient libre au moment même où elle passe en la propriété de l'homme avec lequel le mariage lui est interdit pour cause de parenté. (Voir *Mariage.*)

74. L'affranchissement découlant du fait de la mise en possession de la femme ne saisit que les parents en ligne directe et les collatéraux au second degré, ainsi que leurs descendants.

75. Les parents de lait de l'homme au degré prohibitif du mariage sont-ils affranchis par le fait de sa mise en possession de leur personne?

féré qu'en l'absence de preuves. (Voir *Procédure.*)

[1] L'affranchissement de l'esclave ayant été prononcé par le maître décédé et non par les déclarants qui rendent témoignage du fait.

Digitized by Google

On conteste cet affranchissement; cependant, d'après la plus répandue des deux traditions, il est préférable de l'admettre. (Voir *Mariage.*)

76. L'affranchissement a lieu au moment même de la prise de possession.

77. La transmission d'une partie de la propriété de la personne de l'esclave a, quant à l'affranchissement, les mêmes effets sur la partie que la transmission de la propriété de la totalité de la personne.

78. Quiconque, se trouvant dans l'indigence, devient propriétaire d'une partie de la personne d'un esclave qui devient libre par ce fait, n'est pas tenu de racheter la partie restante. (Art. 60.)

79. Cette disposition s'applique au cas où la prise de possession n'est pas volontaire [1], et lors même que le libérateur forcé aurait les moyens d'opérer le rachat. L'obligation du rachat est encore contestée, lors même que, dans ce dernier cas, la prise de possession aurait été volontaire.

80. Dans le cas où un esclave, parent, à l'un des degrés emportant l'affranchissement, d'une personne mineure ou atteinte de démence ou d'imbécillité, est légué à cette personne, le tuteur ne pourra accepter le legs qu'autant qu'il n'est pas onéreux pour le pupille. Dans le cas contraire, le tuteur devra refuser le legs, sous peine de nullité, par exemple si l'esclave légué, se trouvant être l'ascendant du pupille, est hors d'état de suffire à ses propres besoins. Cette disposition a pour but d'épargner au pupille les charges de la provision alimentaire obligatoire. (Art. 72, 73 et 74. — Voir *Mariage.*)

81. Si le legs fait à une personne en tutelle consiste dans une partie seulement de la personne d'un esclave qui lui est parent à un des degrés entraînant l'affranchissement, le tuteur pourra l'accepter, si le pupille ne possède pas les moyens de racheter la partie restante; dans le cas contraire, le legs devra être refusé, le pupille étant alors tenu d'opérer le rachat. Cependant, il nous semble préférable d'admettre l'acceptation dans les deux cas, le rachat de la partie restante de l'esclave ne pouvant jamais être imposé. (Art. 72, 73, 74, 77-79.)

[1] C'est-à-dire si elle a lieu par droit d'héritage, par exemple.

Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DE L'AFFRANCHISSEMENT PAR SUITE DE CAUSES ACCIDENTELLES,

العتق بالعوارض *EL ETK BEL EVÂREZ.*

82. La cécité, la lèpre et la paralysie, survenant pendant l'esclavage, entraînent l'affranchissement de l'esclave qui en est atteint.

83. L'esclave est encore affranchi de droit s'il est constaté que, en pays ennemi, il professait l'islamisme à une époque à laquelle son maître n'avait pas encore embrassé cette religion.

84. Si, à l'époque du décès du maître qui n'a pas d'autre héritier que l'esclave, celui-ci offre au maître la somme nécessaire à son rachat, le maître sera contraint d'accepter, et de libérer l'esclave.

85. D'après la tradition, l'esclave mutilé par le maître est affranchi de droit. Ce point est parfois contesté; mais il est généralement admis.

86. Le *tedbîr,* la *mokâtebèt* et la grossesse de l'esclave ayant le maître pour auteur sont encore des causes d'affranchissement; mais ces causes ne l'entraînent pas instantanément. Elles font l'objet d'un livre séparé. (Voir ci-après livre VII.)

Digitized by Google

# LIVRE VII.

## DE L'AFFRANCHISSEMENT PAR LE MODE *TEDBÎR, KETÂBET,* ET DE L'ESCLAVE MÈRE DE L'ENFANT DU MAÎTRE.

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE L'AFFRANCHISSEMENT EFFECTIF A L'ÉPOQUE DU DÉCÈS DU MAÎTRE, التدبير *EL TEDBÎR*[1].

1. Cet affranchissement peut être déclaré à toute époque quelconque; à la condition qu'il ne sera effectif que lors du décès du maître. Les légistes ne sont pas d'accord pour décider si l'affranchissement est valide quand il est subordonné au décès d'une personne autre que le maître, par exemple au décès du mari de l'épouse esclave ou de la personne appelée par le maître à jouir des services de l'esclave. Mais l'opinion générale se prononce pour l'affirmative, d'accord en cela avec la tradition, qui semble cependant borner cette faculté au décès de l'une ou l'autre des deux personnes précitées, à l'exclusion de toute autre.

#### I. — DE LA FORMULE DE L'AFFRANCHISSEMENT *TEDBÎR.*

2. L'affranchissement *tedbîr* doit être déclaré en termes exprimant clairement et sans équivoque l'intention du libérateur. Par exemple, la formule suivante : « Tu seras libre, ou libéré, ou affranchi après mon décès, » est suffisante, quelles que soient, d'ailleurs, les conditions accessoires et la manière dont est désigné l'esclave qui fait l'objet de l'affranchissement, pourvu qu'il soit désigné de façon à éloigner tout doute quelconque sur l'identité de sa personne. L'esclave peut être désigné no-

[1] De la racine دبّر, « suivant, derrière, après, » l'affranchissement n'ayant lieu qu'après la cessation de l'existence du maître.

Digitized by Google

minativement ou démonstrativement. De même, quant à la détermination de l'époque, les expressions « à mon décès, — lors de mon décès, — après mon décès, » peuvent être indifféremment employées.

3. L'affranchissement peut être fixé purement et simplement à l'époque du décès du maître; il peut aussi dépendre de certaines conditions de temps et de lieu relativement au décès; par exemple, le maître peut déclarer l'affranchissement de son esclave s'il vient à décéder pendant tel voyage, tel mois, telle année, à la suite de telle maladie ou par tel accident, etc. déterminés.

4. La formule : « Tu es *modebbèr* », انت مدبّر *entè modebbèron*, sans contexte, est nulle quant à l'affranchissement, la condition du décès devant, d'obligation, être ajoutée.

5. Le *tedbîr* n'est constitué que lorsque le maître l'a déclaré sous la forme légale, sans qu'on ait égard à ce qui a pu précéder la formule[1]. (Art. 1-4.)

6. Si chacun des deux copropriétaires d'un esclave a déclaré la libération de l'esclave à l'époque de son décès, le *tedbîr* se trouve constitué, et demeure effectif pour la part afférente à chaque copropriétaire; c'est-à-dire que, si les libérateurs n'ont pas stipulé que l'affranchissement n'aurait lieu que dans le cas de leur décès simultané, l'esclave se trouve libéré lors du décès de chacun des deux copropriétaires, et sa valeur est prélevée sur le tiers disponible des défunts. Si le tiers disponible de l'un des défunts se trouve seul suffisant à l'affranchissement de sa part de propriété, cette part sera libérée, et la part du copropriétaire ne le sera qu'au prorata de la quotité du tiers disponible. Si l'un des copropriétaires vient à décéder avant l'autre, sa part seule sera libérée sur le tiers disponible de sa succession, et l'affranchissement de la seconde part n'aura lieu que lors du décès du second copropriétaire. (Voir *Testaments.*)

7. La déclaration du *tedbîr* n'est valide que sous deux conditions :

8. 1° L'intention. La déclaration faite par erreur, par inadvertance, pendant l'ivresse, la privation des sens, dans le paroxysme de la colère ou sous une influence quelconque enlevant l'usage du libre arbitre, est nulle.

[1] C'est-à-dire que toute allusion est nulle, tant que la formule légale n'a pas été employée.

Digitized by Google

Les légistes ne sont pas d'accord sur la nécessité de déclarer le *tedbîr* en formant l'intention de faire une œuvre agréable à Dieu; mais il est préférable de ne pas admettre cette nécessité.

9. 2° Cet affranchissement ne doit pas être subordonné à l'accomplissement d'un événement futur, quoique certain, par exemple à l'arrivée d'une certaine personne, à l'apparition d'une lune quelconque [1], à une époque postérieure à celle du décès du maître, ou au payement d'une certaine somme fait par l'esclave au maître ou à son descendant. Dans ce dernier cas, la déclaration est encore absolument nulle, et ne constitue même pas une libération moyennant rachat. (Chap. II.)

10. La femme esclave affranchie selon le mode *tedbîr* demeure propriété légale du maître, qui peut en disposer selon sa volonté et avoir avec elle des rapports sexuels.

11. Si la femme esclave *modebbèrèt* [2] devient grosse des œuvres de son maître, le contrat d'affranchissement n'est pas annulé, et lors du décès du maître, elle est libérée de ce chef sur le tiers disponible, s'il est suffisant; s'il est insuffisant, elle est libérée du reste sur la part d'hérédité de son enfant. (Voir chap. III, et *Successions.*)

12. Si la grossesse de l'esclave *modebbèrèt* a pour auteur un père esclave, soit à la suite d'une union légitime ou erronée, soit à la suite de relations illégitimes, l'enfant demeurera esclave, mais suivra la condition de sa mère; c'est-à-dire qu'il sera, de même, libéré lors du décès du maître. Si ce dernier révoque l'affranchissement qu'il a déclaré, la révocation ne saisira que la mère, à l'exclusion de l'enfant. Ce point d'exclusion est contesté; mais cette opinion est conforme à la tradition. (Art. 28 et 29. — Voir *Mariage.*)

13. Cette disposition s'applique de même à l'enfant du père esclave *modebbèr,* c'est-à-dire qu'il suit la condition du père. (Voir *Mariage.*)

14. Si, le maître ayant révoqué l'affranchissement d'une esclave, celle-ci met ensuite au monde un enfant, dans un délai de six mois au moins après la révocation, l'enfant n'aura pas la qualité de *modebbèr,*

[1] On sait que les Orientaux se servent de la computation lunaire.

[2] Affranchie selon la forme *tedbîr.* Nous nous sommes hasardé à employer les termes arabes, pour éviter la répétition fastidieuse d'une longue périphrase.

Digitized by Google

la conception pouvant avoir eu lieu depuis cette époque. (Art. 12, 28 et 29.)

15. Si, dans le cas précédent, la naissance a lieu dans les six mois qui suivent la révocation, l'enfant sera déclaré *modebbèr,* la conception ayant pu avoir lieu à l'époque où sa mère jouissait de ce privilége. (Art. 12.)

16. D'après une tradition rapportée par El Veschâ, l'affranchissement *tedbîr* de l'esclave mère ne saisit l'enfant que si le maître a eu connaissance de la grossesse au moment de la déclaration d'affranchissement; mais il vaut mieux admettre que l'enfant n'est saisi dans aucun des deux cas, le maître n'ayant pu former l'intention de l'affranchir au titre *tedbîr*.

### II. — Du libérateur relativement à l'affranchissement *tedbîr*, المباشر *el mobâscher*.

17. Le maître n'est capable de prononcer l'affranchissement *tedbîr* que s'il est majeur, sain d'esprit, s'il agit avec une intention formelle, librement, et s'il n'est point interdit.

18. Le mineur est incapable de prononcer l'affranchissement. Cependant quelques légistes sont d'avis de reconnaître la capacité du mineur âgé de dix ans et capable de discernement. (Voir *Interdiction*.)

19. L'affranchissement *tedbîr* prononcé par quiconque est atteint de démence ou d'imbécillité, pendant l'ivresse ou par erreur, est nul.

20. L'affranchissement *tedbîr* peut être prononcé par l'infidèle ennemi ou tributaire. Ce point est contesté; mais il est préférable de l'admettre[1]. (Voir *Affranchissement* et *Purification*, art. 94.)

21. L'apostasie du maître après la déclaration du *tedbîr* n'emporte pas la nullité de cet acte, et si le maître vient à décéder dans l'apostasie, l'esclave sera déclaré libre, mais, selon quelques légistes, dans le cas seulement où le maître n'est pas né dans la religion musulmane; car, dans le cas contraire, les mêmes légistes prétendent que, l'apostasie emportant la prescription du droit de propriété, l'esclave n'appartient plus au maître, et que l'affranchissement est annulé. Cette opinion est fort contestée. (Voir *Apostasie*.)

[1] L'intention d'être agréable à Dieu n'étant pas indispensable. (Art. 8.)

Digitized by Google

22. L'affranchissement prononcé pendant l'apostasie du maître issu de parents non musulmans demeure valide, selon l'opinion générale. (Voir *Apostasie.*)

23. L'affranchissement prononcé pendant l'apostasie du maître né dans la religion musulmane est nul; un de nos jurisconsultes éminents est d'un avis contraire, mais à tort, selon nous, l'apostasie de quiconque est issu de parents musulmans emportant la prescription du droit de propriété. (Voir *Apostasie.*)

24. Si l'esclave infidèle d'un maître également infidèle, étant affranchi selon la forme *tedbîr,* embrasse ensuite l'islamisme, il sera vendu au profit du maître, lors même que ce dernier déclarerait révoquer l'affranchissement.

25. Si, dans le cas précédent, le maître vient à décéder avant la vente de l'esclave et avant la révocation, l'esclave sera affranchi sur le tiers disponible de la succession du maître. Si le tiers disponible ne se trouve pas suffisant, l'affranchissement ne sera effectif qu'au prorata de la somme disponible, et le reste de la personne de l'esclave demeurera acquis à l'héritier, qui, s'il est musulman, en jouira en toute propriété; s'il n'est pas musulman, la partie non affranchie de l'esclave sera vendue à son profit. (Voir *Testaments.*)

26. Quiconque est atteint de mutité, peut déclarer l'affranchissement *tedbîr* et le révoquer par signes ou par gestes manifestant son intention.

27. Quiconque est frappé de mutité après la déclaration verbale de l'affranchissement *tedbîr,* peut le révoquer par gestes ou par signes.

### III. — Dispositions relatives à l'affranchissement *tedbîr.*

28. L'affranchissement *tedbîr* peut, de même que le legs, être révoqué. (Voir *Testaments.*)

29. La révocation peut être faite verbalement ou par un acte qui annule l'affranchissement, tel que la donation de la personne de l'esclave, son affranchissement immédiat, sa constitution en fondation de main-morte ou en legs, etc., quelle que soit la nature de l'affranchissement déclaré, pur et simple, ou subordonné à certaines conditions. (Art. 3. — Voir *Fondations.*)

Digitized by Google

30. La vente de l'esclave équivaut à la révocation du *tedbîr*. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, la vente ne demeure valide que si elle a été précédée de la révocation. En tout cas, la vente de l'esclave n'est valide qu'autant que le maître l'a conclue dans le dessein de révoquer l'affranchissement, sinon l'usufruit de l'esclave est présumé faire l'objet de la vente, à l'exclusion de sa personne même, qui sera libérée à l'époque du décès du maître. (Voir *Testaments.*)

31. La dénégation du maître quant à la déclaration du *tedbîr* n'équivaut pas à une révocation.

32. En cas de contestation entre le maître et l'esclave sur la déclaration du *tedbîr,* la dénégation assermentée du maître, en l'absence de preuves contre lui, ne constitue pas une révocation, et quoique juridiquement la sentence puisse être prononcée en sa faveur, il ne se trouve pas délié au point de vue du droit canonique, s'il a réellement affranchi son esclave.

33. L'esclave *modebbèr* est libéré lors du décès du maître; mais sa valeur est prélevée sur le tiers disponible; si ce tiers ne se trouve pas suffisant, l'esclave ne sera libéré qu'au prorata de la valeur existante. (Voir *Testaments.*)

34. Si la personne de l'esclave compose le total de la succession, l'esclave sera libéré d'un tiers. (Voir *Testaments.*)

35. Dans le cas où le maître a affranchi à titre de *tedbîr* plusieurs esclaves, si le tiers disponible ne se trouve pas suffisant pour les comprendre tous, on en libérera un nombre dont la valeur totale égalera celle du tiers disponible, en procédant par ordre de date d'affranchissement. En cas d'ignorance des différentes dates, on procédera par voie de tirage au sort. (Voir *Testaments.*)

36. Si le passif de la succession est égal à l'actif, l'affranchissement *tedbîr* sera annulé, et les esclaves seront vendus au profit des créanciers.

37. Si, au contraire, l'actif de la succession excède le passif, le nombre d'esclaves suffisant pour acquitter les dettes sera vendu, et le tiers des esclaves restants sera libéré, soit que le *tedbîr* ait été déclaré antérieurement à la dette, soit qu'il ait été déclaré à une époque postérieure. (Voir *Testaments.*)

38. Le maître peut, à sa volonté, révoquer le *tedbîr* en totalité ou en partie.

Digitized by Google

39. L'affranchissement partiel à titre de *tedbîr* n'emporte pas la libération complète de l'esclave. (Voir *Affranchissement*, chap. II.)

40. Si l'un des copropriétaires d'un esclave affranchit sa part à titre de *tedbîr*, il n'est pas tenu de racheter la part de son associé. (Voir *Affranchissement*.)

41. La disposition de l'article 39 s'applique au cas où, le *tedbîr* ayant été complet, le maître le révoque en partie.

42. Si l'esclave possédé en commun a été affranchi à titre de *tedbîr* par les copropriétaires, et que l'un d'eux vienne ensuite à affranchir immédiatement sa part, il ne sera pas tenu de racheter celle de son associé. Cependant, dans ce cas, il nous semble que, conformément à la loi, le premier libérateur doit être mis en demeure de racheter la part du copropriétaire. (Voir *Affranchissement*.)

43. Si l'un des copropriétaires seulement, ayant affranchi sa part à titre de *tedbîr*, la libère ensuite immédiatement, il sera tenu de racheter celle de son associé.

44. Si le propriétaire de la part de l'esclave qui n'est libérée à aucun titre affranchit immédiatement cette part, il ne sera pas tenu de racheter celle de l'associé, si cette part est déjà libérée à titre de *tedbîr*.

45. La fuite de l'esclave *modebbèr* emporte l'annulation du *tedbîr*, et ses enfants nés ensuite d'une mère esclave demeurent, ainsi que lui, en servitude, à l'exclusion de ceux qui sont nés avant sa fuite. Ces derniers conservent le titre de *modebbèr*.

46. L'apostasie de l'esclave n'emporte pas l'annulation du *tedbîr*, à moins qu'il ne se rende en pays ennemi, cet acte étant assimilé à la fuite. L'esclave *modebbèr* apostat qui est demeuré chez le maître est libéré lors du décès de ce dernier. (Art. 45. — Voir *Apostasie*.)

47. Les acquêts faits par l'esclave *modebbèr* deviennent la propriété du maître, le *tedbîr* n'entraînant pas la cessation immédiate de la servitude. (Voir *Interdiction*.)

48. En cas de contestation, après le décès du maître, entre l'héritier et l'esclave affranchi à titre de *tedbîr*, sur l'époque de l'acquisition par l'esclave d'une chose quelconque, ce dernier, affirmant que l'acquisition a eu lieu après le décès du maître, sera cru sur sa déclaration assermentée. (Art. 47.)

Digitized by Google

49. Si, dans le cas précédent, les deux parties fournissent également la preuve de leur allégation, la preuve qui se trouve en faveur de l'héritier sera admise de préférence.

50. L'indemnité pécuniaire en cas de blessures sur la personne de l'esclave, mais qui n'entraînent point la mort, appartient au maître, et le *tedbîr* n'est point annulé. (Voir *Prix du sang* et *Retaliation*.)

51. Le meurtre commis sur la personne de l'esclave *modebbèr* emporte l'annulation du *tedbîr*, et le prix de l'esclave, estimé d'après la condition *modebbèr*, appartient au maître. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang*.)

52. En cas de blessures ou de meurtre commis par l'esclave *modebbèr*, l'indemnité pécuniaire sera imputable sur la personne même de l'esclave, que le maître pourra racheter en payant lui-même l'indemnité, ou qu'il pourra livrer à la partie lésée. Si le maître opte pour le payement de l'indemnité, le *tedbîr* ne sera pas annulé. Si, au contraire, le maître choisissant le second parti, le prix de l'esclave se trouve égal au montant de l'indemnité, il appartient à la partie lésée; si la valeur de l'esclave dépasse celle de l'indemnité, l'usufruit seul appartiendra à la partie lésée, sans que le *tedbîr* soit annulé. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang*.)

53. Dans le cas précédent, le maître peut, à sa volonté, vendre à la partie lésée, en échange de l'indemnité, les services de l'esclave, sans révoquer le *tedbîr*, ou après la révocation. D'après l'opinion citée à l'article 30, la vente de l'esclave *modebbèr* demeure valide, mais entraîne la nullité du *tedbîr*. D'après une tradition, la nullité du *tedbîr* n'est pas entraînée par la vente de l'esclave, si le maître n'a pas formé le dessein de révoquer le *tedbîr*, et l'esclave sera libéré lors du décès du premier maître, sans que personne puisse prétendre à aucun droit sur lui.

54. Cette disposition s'applique de même au cas où le maître de l'esclave *modebbèr* vient à décéder sans avoir payé l'indemnité : l'esclave remis à la partie lésée est libéré, et le montant de l'indemnité est imputable non sur la succession, mais sur les biens de l'esclave affranchi.

55. La fuite de l'esclave *modebbèr* entraîne l'annulation du *tedbîr*; mais si l'esclave est affermé par le maître à une autre personne, à la condition qu'à l'époque du décès du maître il sera libéré, le *tedbîr* n'est pas annulé par la fuite de l'esclave.

Digitized by Google

56. Si, après le décès du maître, le tiers disponible ne suffisant pas pour libérer l'esclave *modebbèr,* celui-ci a acquis quelques biens depuis le décès, il complétera le prix de son rachat sur ses propres biens; mais le reste appartiendra aux héritiers. (Voir *Testaments.*)

57. Si, lors du décès du maître, il existe une valeur double de celle du prix de l'esclave, mais non réalisable immédiatement, l'esclave ne sera libéré que d'un tiers, et le reste sera affranchi au fur et à mesure de la réalisation de la valeur nécessaire à sa complète libération. Si la valeur ne peut être réalisée ou vient à périr, l'esclave ne demeurera affranchi que d'un tiers.

58. L'esclave qui a été admis à se racheter peut ensuite être libéré à titre de *tedbîr,* et s'il paye le prix convenu, il est affranchi du premier chef; sinon, il sera libéré à l'époque du décès du maître, en entier, si le tiers disponible se trouve suffisant, et d'un tiers seulement, dans le cas contraire; mais alors la valeur de ce tiers devra être déduite sur le prix de rachat convenu [1]. (Chap. II.)

59. Si l'esclave *modebbèr* est ensuite admis par le maître à se racheter, le *tedbîr* sera annulé. Ce point est contesté, la révocation n'ayant pas été prononcée. (Chap. II.)

60. Si l'esclave *modebbèr* est ensuite autorisé par son maître à lui payer une certaine somme afin d'avancer l'époque de sa libération, le *tedbîr* n'est point, en principe, annulé.

61. L'affranchissement *tedbîr* peut être prononcé en faveur de l'enfant d'une esclave, déjà conçu, mais encore à naître, sans, cependant, saisir la mère. Cet affranchissement peut être révoqué, et n'est valide, d'ailleurs, que si la naissance a lieu dans un délai de moins de six mois après la déclaration du *tedbîr,* la conception ayant déjà eu lieu à cette époque. Dans le cas contraire, l'affranchissement sera nul, à cause de la possibilité de la postériorité de la conception. (Art. 14, 15 et 16.)

[1] C'est-à-dire que l'esclave ne sera tenu de payer que les deux tiers de ce prix.

Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DE L'AFFRANCHISSEMENT MOYENNANT RACHAT, PAR L'ESCLAVE, DE SA PERSONNE, المكاتبة *EL MOKÂTEBÈT.*

---

### I. — Du contrat de *ketâbèt.*

62. L'affranchissement *ketâbèt*[1] est recommandable toutes les fois que l'esclave offre de déposer entre les mains du maître le produit du gain qu'il opérera, et qu'il est capable d'exercer une profession qui lui permet de se racheter; il est surtout recommandable quand l'esclave en adresse la demande. A défaut des deux conditions de garantie précitées ou de l'une des deux seulement, le *ketâbèt* ne constitue qu'un acte autorisé, mais n'est plus fortement recommandé.

63. Le *ketâbèt* ne constitue pas l'affranchissement proprement dit, non plus qu'une vente, faite à l'esclave, de sa propre personne; cet acte constitue une convention absolument distincte d'une vente, à tel point que le contrat de la vente à crédit, faite à l'esclave, de sa propre personne, est nul et illégal.

64. Le droit de se dédire séance tenante n'est pas applicable au *ketâbèt.* (Voir *Vente.*)

65. La convention n'est valide, selon toute vraisemblance, que si le rachat est stipulé à crédit.

66. Il suffit, pour la validité de la convention, du consentement réciproque des contractants.

67. Il suffit encore que le contrat fasse mention, en termes explicites, de l'acte et des personnes qui en font l'objet, ainsi que de la somme fixée pour le rachat et de l'époque convenue pour le payement.

68. Il n'est point indispensable de déclarer verbalement que, lorsque l'esclave aura versé une certaine somme, il sera libéré; l'emploi de termes généraux est suffisant, pourvu que l'intention ait été exprimée au moment

[1] Quoique la forme de ce mot soit féminine, nous l'avons employé au masculin, parce que, comme il se rapporte à un affranchissement, son emploi au féminin eût pu paraître bizarre aux personnes non versées dans la connaissance de l'arabe.

Digitized by Google

de la conclusion du contrat, et l'esclave sera libéré de droit lorsqu'il aura payé la somme convenue, soit que le maître ait exprimé verbalement cette condition nécessaire, soit qu'il ne l'ait point exprimée.

69. Il y a deux espèces de *ketâbèt* : il est pur et simple, ou conditionnel.

70. Le contrat, la mention du terme et de la somme convenus, et l'intention, suffisent pour la validité du *ketâbèt* pur et simple, الكتابة المطلقة *el ketâbèt el motlekèt.*

71. Le *ketâbèt* conditionnel, الكتابة المشروطة *el ketâbèt el meschroûtèt,* est constitué par l'addition, à la convention, d'une clause stipulant que, si l'esclave ne peut s'acquitter à l'époque convenue, il demeurera en servitude. (Art. 73.)

72. Si, dans ce cas, l'esclave se trouve dans l'impossibilité de s'acquitter, le maître pourra résilier le contrat, sans être tenu de restituer à l'esclave la somme déjà versée [1].

73. Si, à l'époque d'une échéance de payement, l'esclave n'a pas fait le versement de l'échéance précédente, ou s'il est avéré qu'il est hors d'état de se racheter, il sera présumé ne pouvoir se libérer. Cependant, quelques légistes, d'accord en cela avec la tradition, sont d'avis que le non-payement d'une échéance quelconque suffit pour motiver la présomption de l'impossibilité où est l'esclave de se racheter.

74. Il est recommandé au maître d'accorder quelque délai à l'esclave hors d'état de payer au terme convenu.

75. Le contrat de *ketâbèt,* quelle qu'en soit l'espèce, est obligatoire pour les deux parties. Quelques légistes sont d'avis que, en cas de *ketâbèt* conditionnel, le contrat n'est obligatoire que pour le maître, l'esclave pouvant toujours se déclarer dans l'impossibilité de s'acquitter; mais la première opinion est préférable, l'esclave étant dans l'obligation de faire tous ses efforts pour exécuter le contrat, et pouvant même y être contraint, s'il refuse. Un de nos savants jurisconsultes écarte la légalité de la contrainte; mais le contrat entraînant pour l'esclave l'obligation de s'efforcer de s'acquitter, il est préférable d'admettre qu'il peut être contraint à s'acquitter.

[1] L'esclave absolu étant incapable de posséder. (Voir *Interdiction.*)



Digitized by Google

76. Dans le cas où l'esclave est dans l'impossibilité de s'acquitter, le maître aura le droit de résilier le contrat; la résiliation peut aussi être faite à l'amiable, de l'accord des deux parties.

77. Si le maître fait remise de la somme convenue à l'esclave, ce dernier est affranchi par le fait de la décharge.

78. Le contrat ne cesse pas par le décès du maître, dont le droit saisit l'héritier, et l'esclave est affranchi par le payement, en mains de ce dernier, de la somme convenue.

### II. — Du maître relativement au *ketâbèt*, المكاتب *el mokâtèb*.

79. Le maître n'est capable de contracter le *ketâbèt* que s'il est majeur, sain d'esprit, et s'il jouit de son libre arbitre et de la disposition de ses biens, quelle que soit, d'ailleurs, la religion qu'il professe. Quelques légistes se prononcent pour la nécessité de la profession de l'islamisme; mais la première opinion est préférable.

80. Si les parties professent toutes deux une religion autre que l'islamisme, la quotité du rachat de l'esclave peut légalement consister en vin ou en porc.

81. Au cas où les parties se convertissent à l'islamisme avant la livraison des substances impures composant la quotité de la somme convenue, le contrat demeure valide, mais la quotité sera délivrée en espèces ou en toute autre valeur équivalente.

82. Le tuteur peut contracter le *ketâbèt* au nom du mineur, toutes les fois qu'il agit dans l'intérêt du pupille; ce droit du tuteur est contesté. (Voir *Affranchissement*.)

83. Le maître qui a apostasié est incapable de contracter le *ketâbèt*, soit parce que la propriété de l'esclave lui est enlevée, soit parce que l'esclave musulman ne peut demeurer en la possession de l'apostat ni de l'infidèle. (Voir *Vente*.)

### III. — De l'esclave relativement au *ketâbèt*.

84. L'esclave n'est capable de consentir le *ketâbèt* que s'il est majeur et sain d'esprit; le mineur et quiconque est atteint de démence ou d'imbécillité sont incapables de consentement.

Digitized by Google

85. La capacité de l'esclave infidèle à consentir le *ketâbèt* est contestée; mais, d'après le sens du 24e verset du XXXIIIe chapitre du Korân [1], il est préférable de ne point la lui reconnaître.

### IV. — Du délai accordé à l'esclave pour le payement de son rachat, الاجل *el edjel.*

86. La nécessité du délai est contestée : quelques légistes sont d'avis que le rachat peut être fait au comptant; mais il semble préférable d'admettre la nécessité du délai, parce que, d'une part, les biens que possède l'esclave absolu appartenant légalement au maître, l'esclave ne peut en disposer en aucune façon, et que, d'autre part, il ne peut engager une chose sans l'avoir acquise et sans avoir stipulé un délai de payement. (Art. 65. — Voir *Interdiction.*)

87. Le payement peut être livrable à une seule et unique échéance. Le terme n'est pas limité par la loi et peut être étendu indéfiniment; il suffit qu'il soit déterminé, et fixé à une époque certaine et invariable. Par exemple, la clause stipulant que le payement convenu aura lieu dans le cours de l'année, sans en fixer l'époque précise, emporte la nullité du contrat.

88. Le payement peut être convenu à diverses échéances, de durée égale ou différente.

89. Les légistes ne sont pas d'accord pour décider si le contrat doit, d'obligation, être exécutoire au moment de sa conclusion, c'est-à-dire si la première échéance doit nécessairement commencer à courir à partir de cette époque.

90. La quotité du payement peut consister en choses d'espèces différentes; il est permis, par exemple, de contracter le *ketâbèt* moyennant un temps convenu de service de l'esclave, plus une certaine somme, pourvu que cette somme soit déterminée; et, à l'expiration du temps convenu, l'esclave ne peut, sous aucun prétexte, différer le payement de la somme stipulée.

91. Si, dans le cas précédent, l'esclave vient à tomber malade avant

[1] «Consentez au *ketâbèt* de vos esclaves, s'ils se conduisent bien.»



Digitized by Google

l'expiration du temps convenu, le contrat est annulé, parce que l'esclave se trouve dans l'impossibilité de l'exécuter.

92. Si le maître stipule que le service convenu pour le rachat de l'esclave commencera à une époque postérieure à celle du contrat, l'acte demeurera valide ou sera annulé, selon que l'on adoptera l'une ou l'autre des deux opinions citées à l'article 89.

93. Si le maître, après la conclusion du contrat, incarcère l'esclave, il sera obligé de prolonger le délai convenu d'autant de jours qu'aura duré l'incarcération. Quelques légistes n'admettent pas cette décision, et déclarent que, dans ce cas, l'esclave demeure passible, envers le maître, du montant du salaire donné, selon l'usage, pour un service de même nature que celui auquel il s'est engagé; cette opinion semble mieux fondée.

### V. — De la quotité du prix du rachat, العوض *el evèz.*

94. Le payement doit être à terme, à échéance fixe et certaine; la quotité doit en être déterminée en espèce et en qualité, et consister en choses que peut légalement posséder le maître.

95. Le contrat est nul si le payement est fait au comptant, ou si la quotité n'en est pas déterminée d'une manière précise; il est même indispensable de spécifier la qualité et la nature de la chose dont le prix est sujet à variation entre l'époque de la conclusion du contrat et celle de l'échéance, afin d'éviter toute équivoque.

96. Si la quotité du payement consiste en espèces monnayées, l'espèce et la nature des monnaies devront être déterminées, comme dans le cas de contrat de prêt ou de vente à crédit. (Voir *Vente.*)

97. Si la quotité du payement consiste en choses meubles, ces choses devront être déterminées et spécifiées, de même que dans le cas de vente livrable à terme. (Voir *Vente.*)

98. La quotité du payement peut consister en toutes valeurs quelconques. (Art. 94.)

99. Le maître doit s'abstenir de fixer le rachat de l'esclave à un taux au-dessus de sa valeur réelle.

100. La quotité du rachat peut consister en certains services personnels de l'esclave au profit du maître, comme le service domestique, ou

Digitized by Google

l'exercice d'une industrie quelconque, telle que la couture, la maçonnerie, etc. pourvu que le genre de service ainsi que sa durée soient préalablement déterminés.

101. Le *ketâbèt* peut faire partie d'un contrat d'échange quelconque, tel que la vente, le louage, etc. et constituer une partie du payement.

102. Il est permis de contracter le *ketâbèt* par un seul et même acte à l'égard d'un esclave possédé en commun par deux maîtres, quelle que soit l'égalité ou la différence entre les parts respectives de propriété ou entre les deux quotités stipulées par chacun des copropriétaires. Dans ce cas, aucun des maîtres n'a droit au total de chaque versement, qui sera partagé chaque fois entre eux également, à moins que l'un d'eux ne soit autorisé à recevoir le tout ou une part plus considérable.

103. Il est permis de contracter le *ketâbèt* à l'égard de plusieurs esclaves par un seul et même acte et pour une seule quotité de payement, chaque esclave se trouvant engagé pour une partie de la somme stipulée en bloc, selon le nombre des esclaves compris dans le contrat. Au jour convenu de l'échéance, l'esclave qui se sera acquitté sera libéré, soit que quelque autre n'ait pas rempli les conditions, soit qu'il les ait exécutées, sans que celui qui s'est acquitté soit obligé d'attendre l'entière exécution du contrat.

104. Si, dans le cas précédent, un des esclaves *mokâtèb* se trouve hors d'état de s'acquitter, le maître pourra le réduire en servitude, mais sans pouvoir annuler le contrat à l'égard des esclaves qui remplissent les conditions stipulées par un seul et même contrat. (Art. 73.)

105. Il est permis, dans le cas de l'article 103, de stipuler que tous les esclaves seront solidaires et responsables les uns des autres.

106. Si l'esclave *mokâtèb* offre de s'acquitter avant l'échéance convenue, le maître pourra, à sa volonté, accepter le payement, ou le refuser et attendre l'expiration du terme stipulé.

107. L'imâm est autorisé à racheter, sur la part réservée aux esclaves, l'esclave *mokâtèb* pur et simple hors d'état de s'acquitter. (Voir *Taxe des pauvres.*)

108. Le contrat de *ketâbèt* fait illégalement est nul et non avenu.

Digitized by Google

VI. — Dispositions relatives à l'affranchissement moyennant rachat.

109. Lors du décès de l'esclave *mokâtèb* sous condition, le contrat est annulé; ce qu'il possède devient la propriété du maître, et ses enfants, s'il en a, demeurent en servitude au profit de ce dernier. (Art. 70.)

110. L'esclave *mokâtèb* pur et simple sera libéré, lors de son décès, au prorata de la somme qu'il a déjà versée, le reste demeurant en servitude, et sa succession sera partagée entre ses enfants et le maître dans cette proportion. Les enfants acquitteront, sur la part qui leur est dévolue, le reliquat du prix convenu. (Voir *Successions.*)

111. Si, dans le cas précédent, l'esclave décédé n'a laissé aucune valeur, les enfants devront acquitter la dette de leur père au moyen de leur travail ou de leur industrie, et seront déclarés libres au jour du payement intégral. Mais les légistes ne sont point d'accord sur le droit qu'a le maître de contraindre les enfants de l'esclave *mokâtèb* décédé à travailler pour acquitter la dette de leur père. D'après une tradition, l'esclave *mokâtèb* pur et simple doit être déclaré libre lors de son décès, et le restant du prix convenu doit être prélevé sur le total de sa succession. L'excédant, s'il y a lieu, sera remis aux enfants, qui seront aussi affranchis. Mais la première opinion semble mieux fondée. (Voir *Successions.*)

112. Le legs institué en faveur de l'esclave *mokâtèb* pur et simple ne demeurera valide qu'au prorata du rachat déjà opéré d'une partie de sa personne, et nul quant au reste. (Art. 70. — Voir *Testaments.*)

113. Si l'esclave *mokâtèb* a encouru quelque peine corporelle, il sera soumis à la juridiction qui concerne les personnes libres, pour la partie de sa personne déjà rachetée, et à la juridiction qui concerne l'esclave, quant au reste. (Voir *Peines.*)

114. Si le maître a été convaincu de relations illégitimes avec la femme esclave *mokâtebèt,* il ne sera passible de la peine corporelle qu'au prorata de la partie déjà rachetée de la personne de l'esclave, et sera absous quant au reste, qui est encore sa propriété légitime. (Voir *Adultère.*)

115. L'esclave *mokâtèb* ne peut disposer gratuitement de ses propres biens, par voie de vente, de donation, d'affranchissement, de commandite, sans le consentement du maître. (Art. 147 et suiv.)

Digitized by Google

116. Le maître ne peut, non plus, disposer aucunement des biens de l'esclave *mokâtèb*, à l'exception de la partie qui concerne le rachat de sa personne.

117. Le maître ne peut avoir aucun rapport secret, à titre de droit de propriété, avec la femme esclave *mokâtebèt*, ni contracter mariage avec elle.

118. Si la femme esclave *mokâtebèt* se soumet volontairement aux désirs du maître, elle devient passible de la peine corporelle. (Voir *Adultère*.)

119. Le maître ne peut avoir aucun rapport sexuel avec la femme esclave de son propre esclave *mokâtèb*, et, au cas où il se serait uni à cette femme par suite d'une erreur, il sera tenu de lui payer le douaire. (Voir *Mariage*.)

120. Tout acquêt fait par l'esclave *mokâtèb*, depuis la conclusion du contrat et avant comme après le payement de la somme convenue, lui appartient en toute propriété, le *ketâbèt* emportant la suspension du droit du maître sur les biens de l'esclave.

121. La femme esclave *mokâtebèt* ne peut contracter mariage sans le consentement du maître, et si elle se marie sans ce consentement, le mariage demeurera suspendu jusqu'à la ratification du maître ou jusqu'à l'époque du payement intégral de la somme convenue, quelle que soit l'espèce du *ketâbèt*. (Art. 70 et 71. — Voir *Mariage*.)

122. L'esclave *mokâtèb* ne peut avoir aucun rapport sexuel avec la femme esclave à lui appartenant, sans le consentement du maître, et lors même que cette esclave serait aussi admise par son maître à se racheter à titre pur et simple ou à titre conditionnel. (Art. 70 et 71.)

123. Toute condition imposée par le maître à l'esclave, en vertu du contrat de *ketâbèt*, est obligatoire pour l'esclave, toutes les fois qu'elle n'est contraire ni aux préceptes du Korân ni à la tradition.

124. L'enfant déjà conçu, mais non encore né, au moment de la conclusion du contrat de *ketâbèt*, ne suit pas la condition de la mère; mais si la conception, ayant pour auteur un esclave, a lieu après la conclusion du contrat, l'enfant suivra la condition de sa mère, et sera libre, au moment de sa naissance, dans la même proportion que sa mère.

Digitized by Google

125. Les enfants issus du mariage d'une esclave *mokâtebèt* et d'un père libre sont libres de droit. (Voir *Mariage.*)

126. Si la femme esclave *mokâtebèt* se trouve grosse des œuvres de son maître, le contrat ne sera pas sujet à prescription, et si le maître vient à décéder avant que l'esclave se soit entièrement acquittée, celle-ci sera libre, et le restant de la somme sera prélevé sur la part de l'enfant.

127. Si la femme esclave *mokâtebèt,* dans le cas précédent, se trouve sans enfant lors du décès du maître, elle devra achever de s'acquitter au moyen de son travail ou de son industrie, et au profit de l'héritier. (Art. 78.)

128. L'esclave *mokâtèb* sous condition, étant présumé en état de servitude absolue jusqu'à l'exécution des conditions qui lui sont imposées, doit être nourri et entretenu aux frais du maître.

129. Les frais d'entretien et de nourriture de l'esclave *mokâtèb* pur et simple demeurent à sa propre charge.

130. L'expiation encourue par l'esclave *mokâtèb* ne peut consister que dans l'observation d'un jeûne; il ne lui est pas permis de subir l'expiation de l'affranchissement, non plus que celle qui consiste en aumônes, et lors même qu'il y serait autorisé par le maître, parce qu'il se soumettrait à une expiation qui ne lui incombe pas régulièrement. (Art. 115.—Voir *Zéhâr,* chap. v.)

131. Lorsque l'esclave *mokâtèb* a payé la moitié du prix convenu, le produit de son industrie est partagé également entre son maître et lui. Si l'une des deux parties propose l'alternation, المهاياة *el mohâyât*[1], l'autre ne pourra s'y refuser. Ce dernier point est, avec raison, contesté.

132. Si le maître de l'esclave *mokâtèb* vient à décéder, chacun des héritiers a le droit de décharger l'esclave de la partie du prix convenu qui lui revient selon son rang d'hérédité, ou de l'affranchir dans la même proportion, sans être tenu de racheter la part des autres héritiers. (Voir *Affranchissement.*)

133. Si le maître de l'esclave *mokâtèb* est soumis à la taxe des pauvres, il est tenu, d'obligation, d'en faire profiter son esclave, dans la mesure

[1] C'est-à-dire que l'esclave sera à la disposition du maître un jour sur deux, et demeurera libre de son temps pendant le jour intermédiaire. (Voir p. 114, note 1.)

Digitized by Google

qu'il voudra; si le maître est exempt de cette taxe, l'obligation d'aider l'esclave ne constitue qu'une simple recommandation. (Voir *Taxe des pauvres.*)

134. Si le maître, possédant deux esclaves *mokâtèb,* dont l'un a déjà payé la somme convenue pour sa propre libération, déclare ne pas pouvoir préciser lequel des deux s'est acquitté, on devra attendre qu'il puisse se prononcer à cet égard, et s'il vient à décéder sans s'être prononcé, on procédera par voie de tirage au sort.

135. Si, dans le cas précédent, les esclaves affirment que le maître sait lequel des deux s'est acquitté, le serment sera déféré au maître sur ce point; s'il le prête, il sera encore procédé par la voie du tirage au sort[1].

136. Le maître peut vendre la quotité du payement convenu, et dont le terme est à échoir, et l'esclave est libéré le jour où il s'en acquitte entre les mains de l'acquéreur; dans le cas contraire, si le *ketâbèt* était conditionnel, l'esclave sera de nouveau réduit en servitude par le maître. (Art. 71. — Voir *Vente.*)

137. La vente de l'esclave *mokâtèb* sous condition est permise et légale, lorsqu'il n'a pas rempli les conditions stipulées par le contrat. (Art. 71. — Voir *Vente.*)

138. L'esclave *mokâtèb* pur et simple ne peut être vendu dans aucun cas. (Art. 70. — Voir *Vente.*)

139. Si la fille du maître a épousé l'esclave *mokâtèb,* le mariage sera dissous si, lors du décès du maître, l'esclave passe en la propriété de la fille.

140. En cas de contestation entre le maître et l'esclave *mokâtèb,* sur la quotité de la somme, sur le terme ou sur l'échéance convenus, le serment décisoire sera déféré au maître. Cependant il est préférable d'admettre que le serment sera déféré à la partie qui déclare la quotité la moins élevée ou l'échéance la plus rapprochée.

141. Si, après la livraison de la valeur convenue et la déclaration de la libération de l'esclave, la chose qui représente cette valeur se trouve

[1] En cas d'absence de preuves, bien entendu. (Voir *Procédure.*)

Digitized by Google

défectueuse, le maître pourra, à sa volonté, l'accepter ou faire annuler la déclaration, la libération ne devant avoir lieu que par la remise de la chose expressément convenue.

142. Si, dans le cas de l'article précédent, la chose défectueuse déjà livrée subit, entre les mains du maître, une nouvelle dépréciation, elle pourra, de même, être rédhibée à l'esclave, à charge, par le maître, de payer à l'esclave une indemnité compensatoire. Un de nos jurisconsultes combat cette opinion et déclare que le nouveau défaut emporte la prescription du droit de rédhibition; mais son avis nous semble mal fondé. (Voir *Vente.*)

143. Dans le cas où l'esclave *mokâtèb* a contracté d'autres dettes que celle de son rachat, si l'actif de ses biens ne suffit pas pour les payer, le maître sera admis au partage au même titre que les autres créanciers, si le *ketâbèt* est pur et simple; si le *ketâbèt* est conditionnel, les créanciers seront privilégiés sur le maître, de façon à sauvegarder les droits de tous[1]. (Art. 70, 71, 72 et 73.)

144. Si, dans le cas précédent, l'esclave *mokâtèb* sous condition vient à décéder, le contrat sera annulé, et l'actif de ses biens sera distribué entre les créanciers, à l'exclusion du maître, au prorata du montant de leurs créances respectives; le maître ne demeurera pas responsable des dettes de l'esclave, celles-ci étant imputables sur les biens de ce dernier et non sur sa personne. (Voir *Successions.*)

145. Le maître peut contracter le *ketâbèt* pour une partie seulement de la libération de l'esclave qui est sa propriété absolue, ou dont une partie a déjà été affranchie, le reste lui appartenant en propre.

146. Si l'esclave est possédé en commun, aucun des copropriétaires n'a le droit de contracter le *ketâbèt* pour la partie qui lui appartient, sans le consentement de l'autre, cet acte pouvant nuire aux intérêts de l'associé, parce que le *ketâbèt* a pour résultat de mettre l'esclave en mesure d'acquérir, ce qui ne lui est pas permis s'il est possédé par plusieurs maîtres à titre différent.

[1] Le maître pouvant toujours réduire en servitude l'esclave *mokâtèb* sous condition. (Art. 71.)

Digitized by Google

## VII. — Dispositions particulières relatives à l'esclave *mokâtèb*.

### 1. — Des limites du droit de propriété de l'esclave *mokâtèb*.

147. En principe, il est décidé par l'article 115 que l'esclave *mokâtèb* ne peut disposer gratuitement de ses propres biens, par exemple par voie de donation, de diminution sur le prix d'une vente, de commandite ou d'affranchissement, sans le consentement du maître. Mais il est nécessaire de donner une définition plus détaillée des droits et des devoirs de l'esclave *mokâtèb*, relativement à la disposition de ses propres biens.

148. Le *ketâbèt* a pour but l'acquisition de l'affranchissement, acquisition qui ne peut être obtenue que par la libre disposition des biens, en vue d'en retirer un bénéfice; c'est pourquoi l'esclave *mokâtèb* peut contracter avec son maître, comme avec tout autre, une vente ou un achat, en un mot tout échange dont il retire quelque avantage. L'esclave *mokâtèb* ne peut donc vendre qu'au comptant et non à crédit, à moins que, dans ce dernier cas, l'acquéreur ne consente à payer la chose vendue au-dessus de sa valeur; alors il aura à payer au comptant la valeur réelle de la chose, et pourra demander un certain délai pour le payement de l'excédant. (Voir *Vente*.)

149. L'esclave *mokâtèb* peut acheter à crédit et vendre avec livraison à terme, mais il lui est interdit de constituer un gage, cette opération ne lui étant d'aucun profit et le gage étant, d'ailleurs, exposé à périr; il lui est également interdit de constituer en commandite un capital quelconque. (Voir *Vente, Gage, Commandite*.)

150. Si l'esclave se trouve être créancier du maître pour une valeur égale et d'espèce semblable à celle qu'il doit lui payer, les comptes se trouvant équilibrés, les deux parties seront déchargées. Si, au contraire, l'une des deux valeurs est supérieure à l'autre, le débiteur devra remettre la différence au créancier. (Voir *Vente*.)

151. Si, dans le cas précédent, les valeurs ne sont point de même espèce, le solde mutuel de compte ne pourra avoir lieu que du consentement réciproque des parties, de même qu'il est réglé à l'égard de tous créan-

Digitized by Google

ciers réciproques. Le consentement des deux parties suffit pour valider le solde de compte, sans que la livraison réciproque en soit faite, à charge, pour celle qui redoit un excédant, d'en faire ensuite la remise, soit que les deux valeurs consistent en espèces monétaires, ou en choses meubles quelconques. Quelques légistes établissent une distinction entre ces deux espèces de valeurs, relativement à la nécessité de la livraison réciproque. (Voir *Affranchissement.*)

152. L'esclave *mokâtèb* ne peut acheter son propre père sans le consentement du maître, sous peine de nullité de l'achat [1]. L'esclave *mokâtèb* ne peut, non plus, sans le consentement de son maître, accepter le legs, fait en sa faveur, de la personne de son propre père, et lors même que celui-ci, possédant les moyens de suffire à sa subsistance, ne demeurerait pas à la charge de son fils. (Voir *Testaments.*) Si l'esclave *mokâtèb,* ayant acheté son propre père ou ayant accepté le legs de sa personne sans le consentement du maître, se trouve ensuite hors d'état de remplir les conditions qui lui sont imposées par le contrat de *ketâbèt,* le maître aura le droit de le réduire en servitude ainsi que le père. Le droit du maître sur le père de l'esclave est contesté. (Voir *Affranchissement* et *Testaments.*)

153. L'esclave *mokâtèb* n'a pas le droit de racheter son propre esclave, devenu passible d'une indemnité pécuniaire par suite d'un crime ou d'un attentat contre une personne, à moins qu'il n'y ait quelque avantage réel pour ses propres intérêts [2].

154. L'esclave *mokâtèb* ne peut, dans aucun cas, racheter son propre père esclave, et passible d'une indemnité pécuniaire par suite d'un crime ou d'un attentat contre une personne, parce que le rachat entraîne la perte immédiate d'un capital dont l'esclave *mokâtèb* a la libre disposition, et que celui-ci ne reçoit en retour qu'une chose dont il ne peut disposer à aucun titre, c'est-à-dire la personne de son père. Cependant cette interdiction est parfois contestée. (Voir *Prix du sang.*)

[1] Cet achat serait onéreux, le père étant libre de droit par le fait même de l'achat de sa personne par le fils. (Voir *Affranchissement.*)

[2] Si, par exemple, le montant de l'indemnité pécuniaire à payer est inférieur à la valeur de l'esclave. (Voir *Prix du sang.*)

Digitized by Google

### 2. — Dispositions relatives aux cas d'attentats commis par l'esclave *mokâtèb* et aux attentats commis sur sa personne.

155. Ce paragraphe comprend les dispositions relatives à l'esclave *mokâtèb* pur et simple et celles qui concernent l'esclave *mokâtèb* sous condition. (Art. 70 et 71.)

#### Dispositions relatives à l'esclave *mokâtèb* sous condition[1].

156. Si l'esclave *mokâtèb* commet un meurtre volontaire sur la personne de son maître, et si les héritiers requièrent la retaliation, l'esclave sera, quant au *ketâbèt,* assimilé à l'esclave *mokâtèb* décédé de mort naturelle. (Art. 144.)

157. Si l'esclave *mokâtèb* commet un attentat volontaire, non suivi de mort, sur la personne du maître, celui-ci peut requérir la retaliation, et, s'il la requiert, le contrat de *ketâbèt* demeurera effectif.

158. Si l'esclave *mokâtèb* commet sur la personne du maître un meurtre ou un attentat involontaire, le prix du sang sera imputable sur sa propre personne, et il aura la faculté de se racheter, ce rachat étant opéré dans son intérêt[2]. Si, dans ce cas, les biens de l'esclave suffisent pour payer la somme convenue à titre de *ketâbèt* et le prix du sang, l'esclave sera libéré par le payement; si ses biens ne suffisent pas pour acquitter les deux obligations, l'esclave devra d'abord payer le prix du sang, et si, par suite, il se trouve dans l'impossibilité de payer la somme du *ketâbèt,* le maître pourra, à sa volonté, résilier le contrat.

159. Si, dans le cas précédent, l'esclave *mokâtèb* coupable ne possède pas même la somme nécessaire pour payer le prix du sang, le maître pourra résilier le contrat, mais sans avoir rien à réclamer à l'esclave, l'esclave absolu ne pouvant, en aucun cas, demeurer responsable d'aucune valeur envers le maître, et la somme convenue pour le *ketâbèt* étant annulée par le fait de la résiliation du contrat.

160. En cas de meurtre ou d'attentat volontaire de l'esclave *mokâtèb*

[1] Voir, pour les articles suivants, *Retaliation* et *Prix du sang.*

[2] L'esclave n'est pas tenu, par conséquent, de demander, dans ce cas, l'autorisation du maître ni celle de son héritier. (Art. 147 et suiv.)

Digitized by Google

contre une personne autre que le maître, le *ketâbèt* demeurera effectif si la victime ou ses héritiers pardonnent; si, au contraire, ils requièrent la retaliation, l'esclave sera, quant aux effets du *ketâbèt,* assimilé à l'esclave *mokâtèb* décédé de mort naturelle. (Art. 144.)

161. En cas de meurtre ou d'attentat involontaire sur la personne d'un étranger, l'esclave *mokâtèb* pourra payer le prix du sang; s'il ne possède pas la somme nécessaire, la victime ou ses héritiers auront le droit de vendre l'esclave pour se payer sur sa valeur, à moins que le maître ne s'offre à donner le prix du sang; dans ce dernier cas, le contrat de *ketâbèt* ne sera pas résilié. (Art. 158, note.)

162. En cas de meurtre ou d'attentat involontaire de la part de l'esclave *mokâtèb,* le maître pourra payer le prix du sang si la quotité est inférieure à celle de la valeur de l'esclave; si, au contraire, la première quotité est supérieure à la seconde, le maître n'aura pas ce droit; il ne pourra pas non plus vendre l'esclave *mokâtèb* pour un prix excédant sa valeur réelle[1].

163. En cas de meurtre ou d'attentat commis par l'esclave *mokâtèb* sur plusieurs personnes, celles-ci ou leurs héritiers pourront requérir la retaliation, si le crime a été volontaire; dans le cas contraire, le prix du sang sera imputable sur la personne de l'esclave. Si ce dernier possède de quoi satisfaire tous les ayants droit, il sera libre de payer les sommes dont il demeure passible; s'il n'a pas les moyens de se racheter, les ayants droit pourront se saisir de sa personne, sur laquelle chacun d'eux se payera au prorata de sa part respective et de la valeur de l'esclave. (Art. 158, note.)

164. En cas de meurtre ou d'attentat volontaire commis, par le père de l'esclave *mokâtèb,* et lui-même esclave, sur la personne d'un esclave appartenant à son fils, le fils ne pourra requérir la retaliation, cette peine ne pouvant être appliquée au père meurtrier de son descendant direct[2].

165. En cas de meurtre ou d'attentat volontaire, de la part d'un esclave appartenant à l'esclave *mokâtèb,* sur la personne d'un autre esclave appartenant aussi à l'esclave *mokâtèb,* celui-ci pourra requérir la retaliation.

[1] C'est-à-dire que, dans ce cas, la victime ou ses héritiers ont le droit d'exiger que l'esclave leur soit livré.

[2] A plus forte raison, elle ne peut être appliquée en cas de meurtre, par le père, de l'esclave du descendant.

Digitized by Google

Cette disposition a pour but de refuser l'impunité au meurtrier[1]. (Art. 158, note.)

166. La mort violente de l'esclave *mokâtèb* est assimilée, quant à ses effets relativement au *ketâbèt,* au décès naturel. (Art. 144.)

167. En cas de blessures volontaires ou de meurtre commis par le maître, ou par un homme libre, sur la personne de l'esclave *mokâtèb,* la retaliation ne peut être appliquée, mais seulement le prix du sang.

168. Si le coupable est esclave, la retaliation peut être requise.

169. Dans tous les cas où le prix du sang est appliqué en faveur de l'esclave *mokâtèb,* la totalité lui en appartient, cette valeur constituant un acquêt. (Art. 120 et 148.)

169 *bis.* En cas de blessures volontaires faites sur la personne de l'esclave *mokâtèb* par un esclave appartenant au même maître, le maître pourra se refuser à l'application de la retaliation, mais non à l'application du prix du sang, cette quotité constituant un acquêt, et l'ayant droit ne pourra décharger le coupable qu'avec le consentement du maître. (Art. 120 et 148.)

### Dispositions relatives à l'esclave *mokâtèb* pur et simple.

170. Si l'esclave *mokâtèb* pur et simple paye une partie quelconque du prix convenu, il est libéré d'une partie de sa personne, au prorata de sa valeur et de la somme versée.

171. En cas de blessures ou de meurtre volontaires commis par l'esclave *mokâtèb* simple sur une personne libre, il devient passible de la retaliation.

172. En cas de blessures ou de meurtre volontaires commis par l'esclave *mokâtèb* sur une personne esclave absolue, la retaliation ne peut être appliquée, à cause de la qualité, quoique partielle, de personne libre acquise par le coupable; dans ce cas, celui-ci demeure passible du prix du sang sur ses biens, en proportion de la fraction libérée de sa personne, et du reste, sur sa propre personne.

[1] La retaliation constitue une perte réelle pour l'esclave *mokâtèb;* mais, d'autre part, si ce droit ne lui était pas accordé, le dommage pourrait être plus considérable, à cause de l'impunité dont serait assuré le coupable.

Digitized by Google

173. En cas de crime volontaire commis par l'esclave *mokâtèb* simple sur un autre esclave de même condition, la retaliation peut lui être appliquée, de même que si le coupable est libéré à un degré moindre que la victime; mais, dans le cas contraire, la retaliation n'est point applicable. (Art. 172.)

174. En cas de crime involontaire commis par l'esclave *mokâtèb* simple libéré en partie, le prix du sang sera imputable à ses proches parents, au prorata de la fraction libérée, et le reste sur sa propre personne. Mais le maître aura la faculté de racheter cette partie de l'esclave, en payant à la victime, quelle que soit sa condition, ou aux héritiers, la fraction du prix du sang imputable sur la personne de l'esclave[1].

175. Le crime volontaire commis sur la personne de l'esclave *mokâtèb* simple libéré en partie ne peut être puni de la retaliation; mais le prix du sang seulement est applicable, si le coupable est de condition libre; la retaliation ne peut être requise que si le coupable est esclave absolu. (Art. 173.)

### 3. — Dispositions testamentaires relatives à l'esclave *mokâtèb*.

176. Le maître ne peut disposer, par testament, de la personne de l'esclave *mokâtèb*, pas plus qu'il ne peut en disposer par voie de vente. Cependant, le legs de la personne de l'esclave, constitué à la condition qu'il ne sera valide qu'autant que l'esclave sera réduit en servitude faute de pouvoir s'acquitter des obligations qui lui sont imposées, est légal. (Art. 71-73. — Voir *Vente* et *Testaments*.)

177. La valeur que l'esclave s'est engagé à payer peut être léguée par le maître. (Art. 136. — Voir *Testaments*.)

178. Le legs de la personne de l'esclave et le legs de la somme qu'il s'est engagé à payer, constitués ensemble en faveur d'une ou de deux personnes, sont légaux et valides.

179. Le legs, fait par le maître, de la personne de l'esclave *mokâtèb* est, en tout cas, légal, si le contrat est nul pour défaut de forme; mais le legs de la somme à payer, dont le terme est encore à échoir, est nul, à moins

[1] Le prix du sang pour crime involontaire est imputable aux parents du coupable. (Voir *Prix du sang*, chap. IV, § 4.)

Digitized by Google

que le testateur n'ait réservé la validité du legs pour le cas où l'esclave s'acquittera. (Art. 108, 176 et 177.)

180. La disposition testamentaire ordonnant que l'esclave *mokâtèb* sera déchargé de la plus grande partie de la somme qu'il lui reste à payer emporte la présomption de la décharge de plus de la moitié de cette somme, et le surplus sera fixé par l'héritier.

181. La disposition testamentaire ordonnant que l'esclave sera déchargé de la plus grande partie de la somme qu'il lui reste à payer, plus d'une somme égale à cette dernière, emporte la présomption de la décharge totale, sans qu'il doive être tenu compte du surplus.

182. La disposition testamentaire ordonnant que l'esclave sera déchargé d'une partie de la somme qu'il lui reste à payer, la quotité de cette partie étant laissée à la volonté de l'esclave, n'emporte pas la présomption d'une décharge totale, et l'esclave devra, selon la teneur du testament, se constituer débiteur d'une fraction, dont la quotité sera laissée à sa volonté.

183. Si le maître ordonne par testament que l'esclave *mokâtèb* soit déchargé d'un des versements intermédiaires qu'il lui reste à faire, sans désignation spéciale[1], et si l'un de ces versements se trouve présenter la qualité voulue, soit quant à la quotité, soit quant à l'échéance, il sera présumé être celui que le testateur a voulu désigner. Si les divers versements convenus sont égaux en quotité et quant à l'échéance, celui dont l'esclave est déchargé sera désigné par l'héritier et à sa volonté. Il vaut mieux cependant, dans ce cas, procéder par voie de tirage au sort. Si les versements à faire diffèrent les uns des autres quant à la quotité et quant à la longueur de l'échéance, la décharge portera sur l'un d'eux, qui sera établi d'après une moyenne : par exemple, si le total de la somme à payer et le nombre des échéances sont divisibles par quatre, l'esclave sera déchargé du second et du troisième versement; s'ils sont divisibles par six, l'esclave sera déchargé du troisième et du quatrième versement.

184. La décharge et l'affranchissement de l'esclave *mokâtèb*, déclarés par le maître en état de maladie, demeureront valides si le maître recouvre la santé.

[1] Pour comprendre ce passage, il faut remarquer que le terme اوسط, *owsèt*, signifie *intermédiaire* aussi bien que *terme moyen*.



Digitized by Google

185. Si, dans le cas précédent, le maître vient à décéder à la suite de la maladie, la décharge et l'affranchissement ne demeureront valides que si la quotité de l'une ou de l'autre de ces deux valeurs est inférieure à celle du tiers disponible. Quelques légistes sont d'avis que le montant de la décharge et le montant de l'affranchissement sont imputables sur le total de la succession.

186. Si, au contraire, l'une des deux valeurs excède la quotité du tiers disponible, il sera procédé d'après la valeur dont la quotité sera la moindre; c'est-à-dire que, si cette quotité est inférieure au total du tiers disponible, l'affranchissement sera valide intégralement, sans que l'héritier puisse prétendre à aucun dédommagement; si elle excède encore le total du tiers, l'esclave ne sera libéré qu'au prorata du montant du tiers disponible, et la disposition testamentaire sera nulle à l'égard du reste, que l'esclave pourra racheter au moyen de son travail ou de son industrie. Dans le cas où l'esclave serait hors d'état de se racheter, l'héritier conservera le droit de réduire en servitude absolue la partie non libérée. (Art. 71-73.)

187. Si le maître qui ne possède rien autre chose qu'un esclave *mokâtèb,* l'affranchit pendant sa dernière maladie, et vient à décéder avant l'échéance de la somme convenue, l'affranchissement ne saisira que le tiers de la personne de l'esclave, mais sans que l'on doive attendre l'échéance précitée. En effet, si l'esclave s'acquitte, la somme appartient à l'héritier; si, au contraire, il se trouve hors d'état de s'acquitter, l'héritier peut réduire un tiers de l'esclave en servitude absolue, les deux autres tiers demeurant esclaves à titre *mokâtèb* jusqu'au moment où l'esclave s'acquittera de la somme convenue.

188. Le *ketâbèt* déclaré pendant la dernière maladie du maître sera imputable sur le tiers disponible : cet acte, constituant une transaction dont les deux termes sont la propriété du maître, est soumis aux mêmes dispositions que la donation. Quelques légistes, se fondant sur ce que les actes dont l'exécution est immédiate sont imputables sur la totalité de la succession, sont d'avis que le *ketâbèt* n'est pas imputable sur le tiers disponible. (Voir *Testaments* et *Donation*.)

189. D'après la première opinion, si la valeur de l'esclave ne dépasse

Digitized by Google

pas celle du tiers disponible, le contrat de *ketâbèt* demeurera valide. Dans le cas contraire, et si le maître ne possède rien autre chose que l'esclave, il sera procédé d'après les dispositions de l'article 187.

## CHAPITRE III.

### DE L'AFFRANCHISSEMENT DE L'ESCLAVE MÈRE DE L'ENFANT DU MAÎTRE, عتق بالاستيلاد *ETK BEL ESTILÂD.*

---

#### I. — Définition générale.

190. L'esclave n'est présumée mère de l'enfant du maître que si la conception a eu lieu pendant qu'elle se trouve sous la propriété de l'auteur de la grossesse. Si la conception a eu lieu à une époque antérieure à l'acquisition de l'esclave par l'auteur de la grossesse, elle demeurera nulle quant à l'affranchissement de la mère. (Voir *Mariage.*)

191. Si, la conception ayant eu lieu à une époque où la femme était libre, celle-ci passe ensuite sous la propriété de l'auteur de la grossesse, la cause d'affranchissement ne sera pas invalidée. Une tradition rapportée par Ebn Mâred contredit cette opinion.

192. La grossesse de l'esclave constituée en gage, si elle est causée par le maître dépositaire, est valable quant à l'affranchissement de la mère. Ces dispositions s'appliquent au maître musulman et au maître infidèle.

193. Si l'esclave infidèle, mère de l'enfant du maître infidèle, se convertit à l'islamisme, elle sera vendue au profit du maître. Ce point est contesté par un de nos jurisconsultes, qui soutient que, dans ce cas, l'esclave doit être séparée du maître et confiée à la garde d'une femme musulmane qui présente des garanties de probité. Cependant la première opinion semble mieux fondée [1].

#### II. — Dispositions relatives à l'esclave mère de l'enfant du maître.

194. L'esclave mère de l'enfant du maître ne cesse pas de constituer la

[1] La divergence d'opinions repose sur ce que, d'une part, l'esclave mère de l'enfant du maître ne peut être vendue, et que, de l'autre, l'infidèle est incapable de posséder une personne musulmane. (Art. 194. — Voir *Vente.*)



Digitized by Google

propriété de ce dernier et n'est pas affranchie par le fait même du décès du maître ; mais sa valeur est prélevée sur la part d'hérédité de son enfant ; elle ne peut être vendue, par le maître, du vivant de son enfant, si ce n'est au prix de sa personne seule et dans le cas où le maître n'a que ce moyen d'acquitter une dette. Si l'enfant vient à décéder avant son père, la mère est de nouveau réduite en servitude absolue, et le maître recouvre le droit de la vendre et d'en disposer à sa volonté.

195. Si, lors du décès du maître, l'enfant de l'esclave est vivant, elle sera affranchie sur la part d'hérédité de son enfant. Si le maître n'a laissé que l'esclave, elle sera affranchie au prorata de la part de son enfant sur sa personne, et s'acquittera du reste au moyen de son travail ou de son industrie. D'après une tradition, tombée en désuétude, le rachat du reste de la personne de l'esclave demeurait à la charge de l'enfant.

196. En cas de legs fait par le maître à l'esclave mère, l'affranchissement sera imputable sur la quotité du legs, et si elle ne suffit pas, le reste sera prélevé sur la part de l'enfant. Quelques légistes sont d'avis que l'affranchissement ne peut être imputable sur le legs ; mais la première opinion semble mieux fondée.

197. Le prix du sang pour crime involontaire commis par l'esclave mère est imputable sur sa propre personne, et le maître a la faculté de la racheter en payant le prix du sang. Les légistes ne sont pas d'accord sur la quotité de ce rachat : les uns la fixent à la somme la moindre entre la quotité du prix de l'esclave et celle du prix du sang ; d'autres, avec raison, fixent cette quotité, dans tous les cas, à celle du prix du sang. Le maître peut aussi, à sa volonté, livrer l'esclave à la victime ou à ses héritiers ; d'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh, les obligations de droit civil imputables à l'esclave mère demeurent à la charge du maître. (Voir *Prix du sang.*)

198. La disposition précédente s'applique de même au cas de crime involontaire commis par l'esclave mère sur plusieurs personnes : le maître aura la faculté de racheter cette esclave en payant le prix du sang ou de la livrer aux ayants droit.

199. Mèhèmmed ebn Keys rapporte une décision rendue par l'imâm Abou Djâfer dans un cas particulier. Une jeune fille chrétienne, ayant em-

Digitized by Google

brassé l'islamisme, devint mère de l'enfant de son maître. Celui-ci vint à décéder. L'esclave fut affranchie, et épousa un chrétien, dont elle embrassa de nouveau la religion et des œuvres duquel elle devint grosse. L'imâm décida que l'enfant issu du mari chrétien serait déclaré propriété de l'enfant issu du maître musulman; que la femme serait incarcérée jusqu'à l'époque de ses couches, et qu'ensuite elle serait mise à mort. Mais l'auteur du *Néhâyèt* est d'opinion que, dans ce cas, la femme seule doit être soumise aux dispositions qui concernent l'apostasie. La tradition, d'ailleurs, est d'authenticité douteuse.

Digitized by Google

# LIVRE VIII.

## DE L'AVEU[1], الاقرار *EL EKRÂR.*

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA FORME DE L'AVEU.

### I. — De l'aveu formel, الاقرار الصريح *EL EKRÂR EL SERÎH.*

1. L'aveu formel a lieu par l'énonciation, en termes clairs et absolus, de la reconnaissance que fait une personne d'une obligation quelconque contractée envers une autre personne. Ainsi, les expressions : «J'ai entre les mains, — Je possède une chose appartenant à telle personne; — Je dois à telle personne telle chose,» ou toute autre expression non équivoque, constituent un aveu formel.

2. L'aveu peut être fait en toute langue quelconque, à la volonté de celui qui le fait; il n'est pas indispensable de se servir de la langue arabe, soit que la partie l'ignore, soit qu'elle la connaisse.

3. L'aveu subordonné à une condition ou à un événement futur est nul et non avenu.

4. L'aveu subordonné à la confirmation d'une personne dont la sincérité est reconnue par la personne qui le fait est valide sur-le-champ, lors même que la personne désignée ne confirmerait pas la réclamation de la partie adverse.

5. Les poids, les mesures et les espèces monétaires déclarés par la partie qui fait l'aveu, sans désignation spéciale, seront toujours présumés être ceux qui sont d'usage dans le pays où l'aveu est fait.

[1] Ce livre comprend l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire; ce dernier surtout est fréquemment employé.

Digitized by Google

6. S'il se trouve plusieurs espèces de monnaies, de poids ou de mesures de valeur différente, ayant également cours dans le pays, la partie qui a fait l'aveu sera crue sur sa déclaration quant à l'espèce qu'elle a entendu désigner.

7. Si la somme ou la quotité quelconque faisant l'objet de l'aveu est énoncée à plusieurs reprises par la partie, celle-ci sera présumée avoir avoué le total des différentes quotités énoncées. Exemple : si la partie avoue devoir un *dirhèm* et un *dirhèm*, ou un *dirhèm* puis un *dirhèm*, elle sera présumée avouer deux *dirhèm*[1]; si, au contraire, la partie avoue devoir à la partie adverse un *dirhèm* avec un autre *dirhèm*, ou en sus d'un *dirhèm*, ou avant d'avoir dû ou après avoir dû un autre *dirhèm*, ou un *dirhèm* sur dix, etc., elle sera présumée n'avouer qu'un seul *dirhèm*, le second pouvant être possédé par elle ou dû par elle à une autre personne. L'aveu n'est confirmé que pour la fraction sur laquelle le doute ne peut exister, c'est-à-dire pour le premier *dirhèm* avoué.

8. Si la partie déclare avoir dérobé une chose quelconque qui se trouvait placée dans un contenant quel qu'il soit, l'aveu ne sera effectif que pour la chose même, à l'exclusion du contenant.

9. Quand l'accessoire peut être présumé faire partie du tout, l'aveu portera sur le tout et sur l'accessoire, par exemple, si la partie avoue posséder un esclave coiffé d'un turban[2] et appartenant à un autre. Il n'en est pas de même si la partie avoue posséder un cheval sellé et appartenant à un autre, la selle n'étant qu'un accessoire accidentel. Si la partie avoue devoir, par exemple, un boisseau de blé *ou plutôt* un boisseau d'orge; un vêtement désigné, *ou plutôt* un autre vêtement, désigné aussi, elle sera présumée avouer les deux quotités. Si la partie qui avoue devoir un boisseau de blé se reprend, et ajoute qu'elle doit *plutôt* deux boisseaux de la même céréale, l'aveu ne portera que sur la dernière quotité[3]. Cette dispo-

[1] Cette méthode naïve de compter est très-fréquemment employée par les gens de la campagne et par les femmes; ainsi, au lieu de dire *douze*, ces personnes diront *dix et puis deux*, etc.

[2] Les Orientaux ne demeurent jamais un seul instant la tête découverte, par décence d'abord et par précaution hygiénique ensuite.

[3] Parce que, dans ce cas, la substance est identique, quoique la quotité diffère, au lieu que, dans le premier cas, la quo-

Digitized by Google

sition s'applique dans tous les cas, quelles que soient la substance et la quotité qui font l'objet de l'aveu.

10. L'aveu de quiconque se déclare débiteur d'une personne décédée, et affirme en même temps qu'il n'existe pas d'héritier autre que celui qu'il désigne, fera foi, et l'individu désigné sera présumé être l'ayant droit à la somme avouée.

11. Quiconque avoue devoir au défunt une certaine somme à une échéance déterminée, est tenu de s'acquitter selon les termes de l'aveu, soit que la mention de l'échéance ait été énoncée préalablement à celle de l'obligation et de sa quotité, soit qu'elle ait été énoncée après. Quelques légistes établissent une distinction entre ces deux cas; mais leur opinion ne semble nullement fondée [1].

12. En cas de contestation, si le maître d'un esclave déclare l'avoir vendu à la partie adverse, le serment sera déféré à l'adversaire qui nie le fait de la vente, et s'il le prête, il sera déchargé de l'obligation de payer le prix réclamé. D'autre part, la déclaration du maître équivaudra à un aveu d'affranchissement, et l'esclave sera déclaré libre. (Voir *Affranchissement.*)

13. Quiconque déclare posséder une chose quelconque et l'avoir acquise ou reçue d'une certaine personne, ou la lui avoir dérobée, sera présumé avouer que la chose lui appartient [2]. Il n'en sera pas de même s'il déclare avoir mis le détenteur en possession de la chose, parce que, dans ce cas, il peut n'avoir agi que par délégation d'un autre.

14. Quiconque déclare *avoir été* débiteur d'un autre, est présumé avouer l'être encore, l'emploi de la forme du passé n'emportant pas nécessairement l'idée de l'extinction de la dette.

tité seule est identique, la substance différant, et que le vocable *plutôt* ne peut avoir, en ce cas, le sens d'*excepté*.

[1] Cette distinction est, vraisemblablement, fondée sur ce que l'aveu ne peut être subordonné à l'accomplissement d'un événement futur; mais l'échéance n'est pas conditionnelle, la partie ne déclarant point n'être redevable que si l'échéance arrive; au contraire, elle déclare qu'elle sera redevable quand cette échéance arrivera. (Art. 3.)

[2] Parce que possession vaut titre, jusqu'à preuve du contraire.

Digitized by Google

II. — De l'aveu douteux, الاقرار المبهم *el ekrâr el mobhèm* [1].

15. Quiconque avoue devoir une «valeur», مال *mâl,* non déterminée, sera mis en demeure d'en préciser la nature et la quotité, et sera cru sur sa déclaration, si la chose qu'il indique a une valeur intrinsèque quelconque, fût-elle infime. Mais si la chose déclarée est de nulle valeur, comme l'enveloppe d'une noix ou d'une amande; ou si elle est de nature à ne pouvoir être possédée par la personne en faveur de laquelle est fait l'aveu, comme du vin, la peau d'un animal mort naturellement, ou du porc, si cette personne professe l'islamisme; ou bien, enfin, si la chose avouée ne peut être d'aucun usage, comme de l'ordure ou un chien dévorant, l'explication ne sera pas admise, ces choses étant sans aucune valeur.

16. L'aveu sera valide si celui qui l'a fait déclare avoir entendu se reconnaître débiteur d'un animal qui, quoique impur, est d'usage licite, tel que le chien de chasse ou de garde, ces animaux ayant une certaine valeur.

17. Si celui qui a fait l'aveu déclare avoir entendu se reconnaître débiteur d'un salut qu'il n'a pas rendu, l'explication ne sera pas admise, le salut ne constituant pas une valeur dont on puisse se reconnaître responsable.

18. Quiconque avoue devoir une *chose* quelconque, شيء *shèyi,* sera cru s'il déclare ultérieurement qu'il a entendu se reconnaître débiteur d'une substance impure [2]. Cependant il est préférable de ne pas admettre cette explication, personne ne pouvant demeurer responsable d'une chose dont l'usage est interdit.

19. Quiconque avoue devoir une somme «considérable, excessive, im-

[1] Quelque puériles que paraissent les dispositions qui font l'objet de ce paragraphe, chacune d'elles n'est cependant que le résumé d'une décision rendue, par le Prophète ou par l'un des imâms, dans un cas semblable. La ruse naïve constitue un des traits les plus caractéristiques des races asiatiques. Nous avons donc conservé ces dispositions, pour confirmer ce que nous avançons, et pour demeurer fidèle au texte.

[2] La différence entre le cas de l'article 18 et celui de l'article 15 consiste en ce que, dans le premier, la partie a employé le terme *chose,* et, dans le second, le terme *valeur,* une substance impure pou-

Digitized by Google

portante ou grosse, » خطير, عظيم, جليل, نفيس, *nefîs, djélîl, ezîm, khètîr,* sera mis en demeure d'en préciser la quotité, et sera cru sur sa déclaration, lors même qu'elle porterait sur une valeur infime[1]. Un de nos jurisconsultes est d'avis que l'emploi du mot *kèsîr,* « beaucoup », implique l'aveu d'un nombre d'au moins quatre-vingts, ce nombre étant le minimum attribué à l'emploi du même vocable en cas de vœu. Mais la tradition sur laquelle s'appuie ce commentateur étant spéciale au vœu (voir *Vœu*), il nous semble préférable de décliner son autorité en matière d'aveu.

20. La disposition précédente s'applique de même au cas où l'avouant emploie l'expression عظيم جدًّا *ezîm djeddèn,* « très-importante ». Cependant, cette opinion est contestée, à cause de la répétition de la formule d'exagération.

21. Quiconque avoue devoir une valeur supérieure à la dette ou à la fortune d'une personne déterminée, sera présumé avouer une dette égale à cette dette ou à cette fortune, plus une fraction, qui sera déclarée d'après l'affirmation de celui qui a fait l'aveu. Cependant si, lors de la constatation de la somme invoquée comme terme de comparaison, le débiteur affirme avoir supposé une valeur moindre que celle qui est constatée, il sera cru sur sa déclaration, l'aveu ayant été fait d'après une supposition, et l'état réel de la fortune d'une personne quelconque pouvant être ignoré de tout le monde, le possesseur seul excepté.

22. Quiconque, ayant avoué avoir dérobé une certaine *chose,* déclare ensuite avoir voulu entendre la personne même de celui en faveur duquel il a fait l'aveu, ne sera pas cru, une personne libre ne pouvant constituer ni une chose ni une valeur.

23. La quotité déclarée à la forme du pluriel indéterminé sera toujours présumée être au moins du nombre trois[2]; mais celui qui aura avoué cette quotité sera mis en demeure d'en spécifier la nature, et ne sera cru sur sa déclaration qu'autant qu'il indiquera une valeur ou des substances légales. (Art. 15-18.)

vant constituer une chose, mais non une valeur, puisque le musulman n'en peut faire aucun usage.

[1] L'importance d'une somme n'étant que relative et dépendant d'une appréciation toute personnelle.

[2] La langue arabe possédant la forme du duel.

Digitized by Google

24. Quiconque avoue devoir une somme de cent et un *dirhèm* ou deux *dirhèm*, de mille et un *dirhèm* ou deux *dirhèm*, en se servant, pour désigner la fraction additionnelle, de la forme du singulier ou de celle du duel[1], sera présumé ne se reconnaître débiteur que de cette fraction. Si, au contraire, il se sert de la forme du pluriel[2], l'aveu sera valide pour le total de la somme déclarée.

25. Quiconque avoue devoir un *dirhèm* et mille ou cent, ou toute somme de nature indéterminée, sera présumé se reconnaître débiteur de la somme premièrement énoncée, la nature de la seconde demeurant inconnue.

26. Quiconque avoue devoir une somme de quotité indéterminée, sera mis en demeure d'en fixer la quotité, de même que dans le cas de l'emploi du terme vague *chose*. (Art. 18.) Si, en donnant l'explication de ce qu'il a voulu dire, celui qui a fait l'aveu emploie le mot *dirhèm* avec l'un des points-voyelles *a* ou *o*, il sera présumé ne se reconnaître débiteur que d'un seul *dirhèm*. Cependant, quelques légistes sont d'avis que l'emploi de la voyelle *a* emporte la présomption d'un nombre d'au moins vingt (cette opinion est admissible, si l'on peut supposer que la partie invoquée a agi expressément dans cette intention[3]), et que, l'emploi de la voyelle *i* emportant la présomption d'un certain nombre, la partie sera mise en demeure de préciser la quotité. D'autres sont d'avis que l'emploi de cette dernière voyelle emporte la présomption d'un minimum de cent, à cause de l'emploi grammatical de cette voyelle dans l'énumération. Quant à nous, nous ne pouvons faire remonter cette décision à aucune source authentique[4]. (Art. 28.)

[1] درهم *dirhèm*, ou درهمان *dirhèmân*.

[2] دراهم *dirâhèm*.

[3] Si, par exemple, elle est versée dans la connaissance des difficultés de la langue arabe.

[4] Grammaticalement, le substantif employé avec la voyelle *o*, sans contexte de nombre, exprime un nombre de un à dix; avec la voyelle *a*, il exprime un nombre de vingt à quatre-vingt-dix; avec la voyelle *i*, un nombre depuis cent jusqu'à mille. Ces nuances sont sans doute entachées de purisme; mais il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit d'Asiatiques, amateurs de nuances par excellence. Quant au point de la décision, elle fixe le minimum du nombre auquel peut s'appliquer le terme employé, la sentence, en cas de doute, ne pouvant jamais comprendre que le minimum.

Digitized by Google

27. Cette disposition s'applique au cas où la partie invoquée avoue devoir une somme plus une autre, et en définit la quotité par l'un des termes cités à l'article précédent. (Art. 28.)

28. En résumé, dans tous les cas semblables à ceux qui sont cités aux deux articles précédents, il est préférable de décider d'après le sens ordinaire réel et apparent du terme employé par la partie, à moins qu'il ne soit évident qu'elle a agi expressément en connaissant la valeur du terme employé.

29. Quiconque avoue qu'une chose déterminée appartient à l'une de deux personnes désignées, sera mis en demeure de spécifier laquelle des deux est la propriétaire, et il sera procédé d'après l'aveu. Si ensuite la personne exclue se prétend lésée, elle aura recours contre celle qui a été mise en possession de la chose avouée.

30. Si, dans le cas précédent, la personne exclue affirme que celui qui a fait l'aveu a connaissance de son droit, le serment sera déféré sur ce point à l'avouant, qui, s'il rétracte le premier aveu, demeurera responsable envers la personne exclue.

31. Si, au contraire, celui qui a avoué déclare ne pas savoir à laquelle des deux personnes appartient la chose, toutes deux seront mises en possession et plaideront ensuite en justice.

32. Si, dans ce dernier cas, l'un des ayants droit désignés ou tous deux affirment que celui qui a fait l'aveu a connaissance du véritable ayant droit, celui qui a fait l'aveu sera cru, sur le point de son ignorance, sur sa déclaration assermentée.

33. Quiconque avoue qu'une chose déterminée, qui se trouve en sa possession, appartient à une personne désignée, sera cru sur sa déclaration assermentée, en cas de dénégation de cette personne, et le magistrat, à sa volonté, se saisira de la chose avouée ou la laissera en la possession de celui qui a fait l'aveu.

34. Quiconque, ayant avoué avoir en sa possession une chose appartenant à un autre, la lui remet, et déclare ensuite que la chose avouée lui avait été confiée à titre de dépôt, sera cru sur sa déclaration assermentée, en cas de dénégation de la partie adverse. (Voir *Dépôt*.)

35. Quiconque avoue être débiteur d'une certaine somme, la remet

Digitized by Google

ensuite à l'ayant droit et déclare que la somme avouée lui avait été confiée à titre de dépôt, qu'elle a péri par sa faute, et que celle dont il fait la remise n'est que l'équivalent de ce qu'il a reçu et ne constitue pas une somme distincte, sera cru sur sa déclaration assermentée, en cas de dénégation de la partie adverse. (Voir *Dépôt.*)

36. Quiconque, après avoir avoué être débiteur d'une certaine somme, affirme que la somme avouée lui avait été confiée à titre de dépôt, ne sera pas écouté, le dépôt ne pouvant constituer une créance. Ce cas n'est pas assimilable aux deux cas précédents. (Voir *Dépôt.*)

37. Quiconque, ayant avoué avoir en sa possession une somme quelconque, la remet à l'ayant droit, et déclare ensuite que cette somme constituait un dépôt qui avait péri, fait qu'il ignorait au moment de l'aveu, ne sera pas écouté, parce que cette affirmation constitue un démenti de l'aveu. (Voir *Dépôt.*)

38. Quiconque, dans le cas précédent, affirme que la somme avouée constituait un dépôt, mais qu'elle a péri depuis l'époque de l'aveu, sera cru sur sa déclaration. (Voir *Dépôt.*)

39. Quiconque avoue qu'une personne désignée a droit sur un immeuble, par exemple, pour une certaine somme déterminée, sera mis en demeure de préciser la nature et l'origine du droit, et sera cru sur sa déclaration assermentée, en cas de dénégation de la totalité ou d'une fraction par la partie adverse.

40. L'aveu de quiconque déclare qu'une personne désignée a droit pour une certaine somme sur la succession de son père à lui ou sur une maison déterminée, sera valide; mais non s'il déclare que cette personne a droit sur sa propre succession ou sur sa propre maison, cette dernière déclaration ne constituant qu'une promesse de donation [1].

41. L'aveu de quiconque déclare qu'une personne désignée a droit sur

[1] Dans le premier cas, l'aveu ne constitue que la reconnaissance d'un droit acquis antérieurement à l'aveu, et, dans le second, l'aveu, portant en même temps sur une déclaration de propriété de celui qui fait l'aveu et sur le droit d'un autre sur cette propriété, est nul, parce que ces deux points se contredisent réciproquement; en effet, ce qui est déclaré appartenir à une personne ne peut, en même temps, être déclaré propriété d'une autre personne.

Digitized by Google

une partie déterminée de ses propres biens est nul et non avenu. Quelques légistes contredisent cette opinion, parce que, prétendent-ils, s'il est vrai que la portion d'une maison ne peut être dénommée *maison*, une fraction de biens peut cependant recevoir la dénomination de *biens*.

42. En tout cas, si l'une des formules citées aux articles 40 et 41 est suivie d'un contexte expliquant la cause, la nature et l'origine légales du droit de la partie appelée, l'aveu demeurera valide et effectif.

### III. — De l'aveu présumé par la réponse d'une personne interpellée, الاقرار المستفاد من الجواب *el ekrâr el mostefâd mèn el djevâb.*

43. Celui qui, étant interpellé par une personne lui réclamant une certaine somme, répond qu'il l'a rendue ou qu'il l'a reçue, sera présumé avouer le fait. Mais s'il répond ironiquement, en invitant le réclamant à peser la somme, l'aveu ne sera pas présumé.

44. Si l'individu interpellé répond par une formule affirmative quelconque, il sera présumé avouer.

45. Si l'individu interpellé répond qu'il *avoue le fait*, il se reconnaît débiteur sans réserve; s'il répond simplement qu'il *avoue*, l'aveu ne sera point présumé, l'objet de l'aveu demeurant douteux.

46. Si, la partie adverse déclarant que la chose réclamée a été vendue ou donnée en présent, le défendeur répond par une formule affirmative, celui-ci sera présumé avouer le fait.

47. Si, interrogé à la forme dubitative, l'individu interpellé répond par le mot affirmatif بلى *bèli*, « certainement », il sera présumé avouer le fait. Quelques légistes sont d'avis que l'affirmation نعم *nèèm*, « oui », ne constitue point, dans ce cas, un aveu; mais cette opinion nous semble contestable, ces deux formules affirmatives étant indifféremment usitées et ayant communément la même valeur.

### IV. — De l'aveu par exception, الاقرار بالاستثناء *el ekrâr bèl estesnâ.*

48. L'exception faite sur une chose confirmée constitue un désaveu, et un aveu quand elle est faite sur une chose niée. (Art. 51-58.)

49. L'exception n'est admise à titre d'aveu que si elle a pour objet

Digitized by Google

une chose de même espèce que la chose avouée, ou une partie de la chose avouée. Ce point est contesté. (Art. 59 et 60.)

50. L'exception est valide toutes les fois qu'elle ne porte pas sur la totalité de la chose avouée, et lors même qu'elle porterait sur la plus grande partie. (Art. 59 et 60.)

51. Quiconque avoue devoir à un autre une somme de dix *dirhèm* moins un, est présumé avouer une dette de neuf *dirhèm*, s'il a employé la forme de l'accusatif pour exprimer le *dirhèm* excepté; mais si le *dirhèm* excepté a été exprimé à la forme du nominatif, l'aveu sera présumé porter sur dix *dirhèm*. (Art. 48.)

52. Quiconque déclare ne posséder rien qui appartienne à celui qui réclame, si ce n'est un *dirhèm*, en exprimant ce dernier nombre au nominatif, sera présumé avouer une dette d'un *dirhèm*; il sera présumé la nier, si le mot est exprimé à l'accusatif. Cette disposition s'applique au cas où la partie interpellée, au lieu de déclarer qu'elle ne possède pas ce qui lui est réclamé, affirme ne pas posséder la somme que demande la partie adverse, en faisant suivre l'énonciation de la quotité de la chose exceptée, et selon l'emploi au nominatif ou à l'accusatif du terme représentant la chose exceptée. (Art. 48.)

53. L'exception peut être répétée; par exemple, si la partie interpellée déclare ne pas devoir cinq *dirhèm*, si ce n'est deux et si ce n'est un, elle sera présumée avouer une dette de deux *dirhèm*. (Art. 7, note; art. 48.)

54. Si la partie déclare devoir dix *dirhèm* moins cinq et moins trois, elle sera présumée avouer une dette de huit *dirhèm*[1]. (Art. 48.)

55. Quand la répétition de l'exception exprime des quotités égales, elle demeurera valide si la somme additionnée se trouve inférieure à celle du principal avoué ou nié; dans le cas contraire, il ne sera tenu compte que de la première exception. Exemple : si l'individu interpellé déclare devoir dix *dirhèm* moins un et moins un, les deux *dirhèm* seront présumés être exceptés du total avoué. (Art. 48.)

[1] La différence entre ces deux cas consiste en ce que, dans le premier cas, la partie commence par nier la dette, et que, dans le second, elle commence par la déclarer; de là la différence du sens de l'exception.

Digitized by Google

56. L'aveu que telle pièce d'étoffe moins un tiers, telle maison moins telle chambre, tel anneau moins le chaton d'argent, appartient à un autre, est valide, moins la partie exceptée. Il en est de même si la partie interpellée répond que la maison, la pièce d'étoffe ou l'anneau appartient à un autre; mais que telle chambre, le tiers de la pièce d'étoffe ou le chaton de l'anneau est sa propriété personnelle, si la phrase exceptionnelle suit immédiatement la proposition affirmative. (Art. 48.)

57. Quand une personne déclare qu'un certain nombre d'esclaves appartiennent à un autre moins un, l'aveu sera valide si elle désigne l'esclave excepté; et au cas où celui en faveur duquel est fait l'aveu oppose une dénégation, la partie sera crue sur sa déclaration assermentée. (Art. 48.)

58. Cette disposition peut s'appliquer au cas où, l'un des esclaves étant décédé, la partie qui a fait l'aveu déclare que le défunt est celui qu'elle a excepté.

59. Quiconque avoue devoir *mille* moins un *dirhèm,* sans faire suivre le numéral *mille* d'aucune dénomination, sera présumé avouer une dette de neuf cent quatre-vingt-dix-neuf *dirhèm,* si l'on admet la nécessité de l'identité d'espèce de la partie exceptée avec celle du total confirmé. Si l'on rejette cette nécessité, celui qui fait l'aveu sera mis en demeure de s'expliquer, et l'explication sera admise si la valeur des mille fractions excède celle de la quotité de l'exception, soit, dans l'exemple cité, un *dirhèm.* Si, au contraire, cette dernière quotité excède la valeur des mille fractions énoncées, l'exception ne sera pas admise, parce qu'elle aurait pour effet l'annulation de l'aveu. Or l'aveu doit demeurer valide, et la cause accessoire annulante doit disparaître. Quelques légistes sont d'avis que l'exception ne doit pas être rejetée, mais que la partie doit être mise en demeure de donner une explication plausible de la valeur de la première quotité, de façon à ce que, la valeur exceptée étant déduite, il reste encore un quotient appréciable. (Art. 49 et 50.)

60. Cette disposition s'applique de même, et selon l'opinion que l'on adopte, au cas où la partie avoue devoir une quotité d'une certaine espèce, moins une autre d'espèce différente, ou si la quotité et l'exception sont toutes deux vaguement désignées sans être spécifiées. (Art. 49 et 50.)

Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DE LA PERSONNE QUI FAIT L'AVEU, المقرّ *EL MOKERR.*

61. L'aveu n'est valable, à titre de preuve ou de présomption, qu'autant que la personne qui le fait est majeure et saine d'esprit, de condition libre, jouissant de son libre arbitre et de la disposition de ses biens; les bonnes mœurs ne sont pas une condition indispensable pour la capacité.

62. L'aveu fait par le mineur, même autorisé par le tuteur, est nul, en général; mais il est valide quand il a pour objet un acte que le mineur est capable d'exécuter, un legs, par exemple. (Voir *Interdiction* et *Testaments.*)

63. L'aveu fait par quiconque est atteint de démence ou d'imbécillité par quiconque agit sous la contrainte ou en état d'ivresse, est nul.

64. L'aveu fait par le prodigue interdit est nul en tout ce qui touche à la propriété; mais il est valide pour tout autre acte, tel que le divorce, etc. (Voir *Interdiction* et *Divorce.*)

65. L'aveu de l'esclave est nul en tout ce qui concerne la propriété l'application d'une peine, de la retaliation et du prix du sang.

66. L'aveu de l'esclave concernant la propriété sera nul momentanément, mais il en sera tenu compte à l'époque de l'affranchissement.

67. L'aveu de l'esclave autorisé par le maître à trafiquer est valide dans toute question commerciale, parce que quiconque possède le droit de disposer d'une facon quelconque, jouit, par conséquent, du droit d'avouer relativement à cette manière de disposer. (Voir *Vente.*)

68. Si l'esclave autorisé avoue se reconnaître débiteur, la quotité avouée sera prélevée sur ce qui se trouve en sa possession, et, dans le cas où la quotité excéderait celle de ses biens, le maître n'en demeurera pas responsable, mais il sera tenu compte de l'aveu à l'époque de l'affranchissement. (Voir *Vente.*)

69. L'aveu du failli est valide, mais les légistes ne sont pas d'accord pour décider si, dans ce cas, la partie en faveur de laquelle est fait l'aveu doit être admise au partage avec les autres créanciers, ou si le montant de la créance avouée ne doit être prélevé que sur l'excédant, s'il s'en trouve, après liquidation de la faillite. (Voir *Failli.*)



Digitized by Google

70. L'aveu pendant la dernière maladie est soumis aux mêmes dispositions que le legs, c'est-à-dire qu'il n'est valide que pour tout ce qui n'excède pas la quotité du tiers disponible, si l'héritier refuse de ratifier l'aveu. Cette disposition s'applique aussi à l'aveu fait en faveur de l'héritier et à l'aveu en faveur de l'étranger, s'il n'est corroboré d'aucune preuve. (Voir *Testaments.*)

71. Quiconque, ayant fait un aveu sans spécifier la quotité, ni la personne que l'aveu concerne, ni la nature de la chose qui en fait l'objet, refusera de s'expliquer, pourra être incarcéré et soumis à des privations jusqu'à ce qu'il se déclare. Le scheikh Toussi[1] est d'avis que, dans ce cas, celui qui refuse de s'expliquer doit être averti qu'il commet un parjure, et que le serment doit être déféré à la partie en faveur de laquelle a été fait l'aveu. (Chap. I, §§ 2, 3 et 4.)

72. L'aveu du mineur quant à la puberté n'est valide que si le mineur a atteint l'âge auquel la puberté peut être présumée. (Voir *Interdiction.*)

## CHAPITRE III.

### DE LA PERSONNE EN FAVEUR DE LAQUELLE EST FAIT L'AVEU,

### المقرّ له *EL MOKERR LÈHO.*

73. L'aveu ne peut être fait qu'en faveur d'une personne capable de posséder.

74. L'aveu fait en faveur d'un animal est nul, à moins que l'animal ne soit mentionné comme étant la cause de l'obligation avouée. Dans ce cas, l'aveu sera présumé fait en faveur du propriétaire. Cependant, il y a là une difficulté, en ce sens que l'obligation peut avoir été contractée au profit du conducteur de l'animal, par exemple en cas de dommages-intérêts pour blessures faites à un animal confié ou loué à un autre.

75. L'aveu fait en faveur de l'esclave est valide, mais il sera toujours au profit du maître, l'esclave étant lui-même incapable de posséder. (Voir *Interdiction.*)

76. L'aveu fait en faveur d'un enfant déjà conçu, mais encore à naître,

[1] Jurisconsulte éminent, auteur du *Khélâf,* du *Mèbsoût* et du *Néhâyèt.*

Digitized by Google

est valide, soit qu'on le fasse purement et simplement, ou que le motif en soit déterminé et plausible, tel qu'une succession ou un legs. On doit même admettre la validité de cet aveu, si le motif allégué est impossible, tel qu'un crime ou un délit commis contre l'embryon, l'aveu étant valide à l'origine et étant énoncé avant le motif. (Voir *Prix du sang.*)

77. La propriété de la chose avouée ainsi est acquise à l'enfant au jour de sa naissance, s'il naît viable; dans le cas contraire, s'il s'agit d'un héritage, la part de l'enfant passera à ses cohéritiers; s'il s'agit d'un legs, il passera aux héritiers du testateur. Si celui qui a fait l'aveu ne s'est pas prononcé sur l'origine du droit qui en fait l'objet, il sera mis en demeure de se prononcer, et l'on procédera d'après sa déclaration. (Voir *Successions.*)

78. Le droit de l'enfant conçu et non encore né sera constaté toutes les fois que la naissance aura lieu dans un délai de moins de six mois à partir du jour de l'aveu en sa faveur, la conception pouvant être présumée avoir eu lieu à cette époque, et ce droit sera rejeté si la naissance a lieu au delà du terme ordinaire de la grossesse. (Voir *Mariage.*)

79. Si la naissance de l'enfant a lieu dans l'intervalle des deux termes extrêmes de la grossesse[1], l'enfant sera appelé à recueillir le bénéfice de l'aveu, si la mère se trouve en état de viduité et non en puissance de maître, la conception, à l'époque de l'aveu, pouvant être présumée.

80. Si, dans le cas précédent, la mère se trouve en puissance de mari ou de maître, l'enfant ne pourra profiter du bénéfice de l'aveu, la conception pouvant avoir été postérieure à l'époque de l'aveu. Cependant, la probabilité contraire étant présumable, il est préférable d'admettre le droit de l'enfant au bénéfice de l'aveu.

81. Si, en cas d'aveu en faveur d'un enfant déjà conçu et encore à naître, la naissance est double, la quotité sera partagée entre les deux enfants, s'ils sont du même sexe. (Voir *Successions.*)

82. Si, en cas de naissance double, un seul des enfants naît viable, il sera le seul ayant droit, l'enfant mort-né étant assimilé à celui qui n'a point existé.

83. L'aveu de la paternité d'un enfant n'emporte pas l'aveu du mariage de la mère, lors même qu'il serait notoire qu'elle est de condition libre.

[1] C'est-à-dire entre six et neuf mois à partir du jour de l'aveu. (Voir *Mariage.*)



Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS PARTICULIERES.

---

### I. — Des effets de l'aveu fait après un premier aveu, تعقيب الاقرار بالاقرار *TÈÈKÎB OL EKRÂR BIL EKRÂR.*

84. Dans le cas où le détenteur d'une chose, dont il est, en apparence, le possesseur légal, avoue d'abord que cette chose appartient ou qu'il l'a dérobée à un autre, et ensuite à un autre, la chose sera adjugée au premier, et sa valeur au second, à la charge du détenteur; celui-ci, ayant déclaré successivement le droit distinct de deux personnes sur la chose avouée, est assimilé à l'auteur de la destruction, la chose ayant été, par suite de l'aveu, remise à un autre que l'ayant droit.

85. Si, dans le cas précédent, le détenteur avoue avoir dérobé la chose à une personne désignée, mais déclare en même temps que celle-ci n'en est pas le légal propriétaire, la chose sera restituée à la personne à laquelle elle a été dérobée, à l'exclusion de la seconde, envers laquelle le détenteur ne demeurera pas responsable, de même que si l'aveu est fait en faveur d'une personne par quiconque n'est pas détenteur de la chose, qui se trouve en la possession d'un tiers.

86. Cette disposition s'applique de même au cas où le détenteur d'une chose avoue que cette chose appartient à un autre, mais qu'il l'a dérobée à un tiers.

87. Dans le cas où, le détenteur d'un esclave ayant avoué que cet esclave appartient à un autre, cet autre nie la vérité de l'aveu, l'esclave sera affranchi : les deux parties déclarant renoncer à sa propriété, l'esclave demeure sans maître. Cependant, il est préférable d'admettre que l'esclave ne doit pas être affranchi, mais demeure esclave sans maître connu.

88. Dans le cas où une personne avoue qu'un esclave a été affranchi par le maître, et l'achète ensuite, la vente, selon quelques légistes, demeure valide[1], et l'esclave est affranchi de nouveau, le fait de la vente mettant

[1] Il vaut mieux, cependant, admettre que cette transaction ne constitue pas une vente, mais une libération de l'esclave.

Digitized by Google

obstacle à l'exercice du droit de propriété du premier maître. Lors du décès de l'esclave affranchi, l'acquéreur sera remboursé, sur la succession, du prix qu'il a payé, et de toute façon, parce que, si le maître confirme l'aveu, l'acquéreur se trouve être le premier ayant droit sur les biens de l'esclave qu'il a affranchi, dans le cas où celui-ci décède sans laisser d'héritiers; si, au contraire, le maître nie la vérité de l'aveu, celui qui l'a fait recouvre d'abord la somme qu'il a déboursée, et l'excédant, s'il s'en trouve, sera séquestré. (Voir *Successions.*)

II. — Des effets de l'aveu dont le contexte semble contradictoire.

89. Quiconque avouera *avoir* en sa possession, et à titre de dépôt, une chose qui appartenait à un autre, mais qui est périe, ne sera pas écouté [1]; l'aveu sera valide si celui qui le fait déclare *avoir eu* en sa possession une chose qui est périe.

90. Quiconque avoue être possesseur ou débiteur d'une chose appartenant à un autre, mais représentant la valeur de substances dont l'usage est interdit à l'ayant droit, sera tenu de restituer la chose avouée [2].

91. Quiconque, ayant avoué être débiteur d'une certaine somme, ajoute, après s'être tu, que la dette a pour origine une vente dont il n'a pas reçu livraison, sera tenu d'acquitter la quotité déclarée [3].

92. Si, dans le cas précédent, la partie avoue la dette et la cause de la dette, garde le silence et ne parle que plus tard du défaut de livraison, celui qui fait l'aveu sera cru sur ce dernier point, soit qu'il définisse l'objet de la vente ou qu'il se taise à cet égard. Cependant, il nous semble préférable d'assimiler ce cas au précédent. (Art. 91, note.)

93. Quiconque avoue avoir acheté, ou s'être rendu caution, en se réservant le droit de dédit, sera cru quant à la validité du contrat; mais le point de dédit sera écarté. (Art. 91, note.)

94. Quiconque s'avoue débiteur d'un certain nombre de monnaies rognées, sera cru sur sa déclaration, si le contexte a été énoncé en même

[1] La possession actuelle d'une chose périe étant impossible.

[2] L'aveu n'étant pas rétracté par le contexte, qui est l'objet d'une cause distincte.

[3] C'est-à-dire que l'aveu demeure valide, et que le point de non-livraison de la chose vendue constitue une cause distincte.

Digitized by Google

temps que le nombre, ainsi qu'il est réglé en cas d'aveu par exception, et sera mis en demeure d'expliquer la quotité manquante, ou la quotité du poids reçu réellement. (Chap. 1, § 4.)

95. Cette disposition s'applique au cas où la somme est avouée être composée de monnaies altérées. Mais si, dans ce dernier cas, la partie déclare ensuite que les monnaies ne contenaient aucune parcelle du métal énoncé d'abord, l'explication sera rejetée. (Art. 71.)

96. Quiconque, après avoir avoué qu'il est débiteur de dix *dirhèm*, par exemple, se reprend et n'en déclare que neuf, sera tenu de rembourser les dix qu'il a d'abord avoués, contrairement à ce qui a lieu en cas d'aveu par exception : s'il avoue dix *dirhèm* moins un, par exemple. (Chap. 1, § 4.)

97. Quiconque, ayant d'abord avoué avoir contracté une vente et en avoir reçu le prix, déclare ensuite qu'il n'a avoué que pour se conformer à l'usage, mais que le prix de la vente ne lui a pas été délivré, ne sera pas écouté, la seconde déclaration constituant une rétractation du premier aveu. Cependant, quelques légistes sont d'avis que la partie, ne plaidant qu'une conformité à l'usage, ne peut être présumée se rétracter, et que le serment, sur le point allégué, doit être déféré à l'acheteur.

98. Si, dans le cas précédent, la vente a été conclue et le prix remis en présence de deux témoins, le vendeur ne sera pas écouté s'il prétend n'avoir pas été payé, sa réclamation contredisant une preuve testimoniale.

### III. — De l'aveu de paternité et de l'aveu de parenté, الاقرار بالنسب *EL EKRÂR BÈL NESSEB.*

99. L'aveu de la paternité d'un mineur n'est admis que si la paternité est possible relativement à l'âge respectif des parties, si le mineur n'a pas d'ascendants connus, et si personne ne réclame contre l'aveu. Ces trois conditions sont indispensables pour l'admission légale de l'aveu.

100. Le fait de la paternité est présumé impossible quand la partie qui l'avoue est moins âgée que celle qui fait l'objet de l'aveu, ou quand elle est du même âge, ou qu'elle a atteint un âge auquel, d'ordinaire, la paternité a cessé d'être possible; ou si la mère déclarée est séparée de celui qui fait l'aveu depuis un temps qui, relativement à l'âge de l'enfant, ne permet pas d'établir la présomption de la paternité réclamée.

Digitized by Google

101. L'aveu de la paternité d'un mineur n'est pas admissible si la filiation du mineur est notoire, non plus que si une personne quelconque conteste la sincérité de l'aveu, à moins que celui qui fait l'aveu ne fournisse la preuve.

102. La confirmation, par le mineur, de l'aveu de sa paternité, n'est point admise; quant à celle de toute personne majeure, l'auteur du *Néhâyèt* en conteste la légalité; mais il vaut mieux l'admettre, sur la foi du *Mèbsoût*.

103. L'aveu de la paternité d'une personne majeure ne sera pas admis quand celle-ci opposera une dénégation.

104. L'aveu de tout degré de parenté autre que celui de paternité ne sera admis qu'avec la confirmation de la personne qui en fait l'objet.

105. L'aveu de parenté collatérale ne sera admis que si les deux parties n'ont aucun héritier, et, dans ce cas, elles seront appelées à hériter réciproquement; mais si la partie qui fait l'aveu a des héritiers connus, l'aveu ne sera pas admis.

106. L'aveu de la paternité d'une personne mineure est irrévocable, lors même que celle-ci, ayant atteint sa majorité, en demanderait la révocation.

107. Si le fils d'une personne décédée a avoué que son père a laissé un second fils, et si tous deux ensuite, et de concert, avouent l'existence d'un troisième frère, ils seront crus sur leur déclaration, s'ils présentent des garanties de probité. Si le troisième, à son tour, conteste la filiation du second, celui-ci en sera débouté, et le troisième sera appelé à hériter de la moitié de la succession, le premier héritera du tiers, et le second, du sixième [1]. (Voir *Successions*.)

108. Si, dans le cas précédent, la filiation de deux personnes étant notoire, elles avouent celle d'une troisième personne, elles seront crues sur leur déclaration si elles présentent des garanties de probité; et si la troisième, à son tour, nie la filiation de l'une des deux premières, elle ne sera pas écoutée, et la succession sera partagée en trois parts égales. (Voir *Successions*.)

[1] Le troisième fils étant reconnu par les deux autres, et le second par un seul d'entre eux.

Digitized by Google

109. Si une personne décédée a des frères et une épouse, et que celle-ci déclare que le défunt a un enfant, la femme héritera du huitième de la succession. Si l'aveu est confirmé par les frères, ils seront exclus, et l'enfant héritera du reste de la succession. Si, au contraire, les frères du défunt nient la sincérité de l'aveu de la femme, celle-ci héritera du huitième, les frères hériteront des trois quarts, et le reste sera remis à l'enfant avoué par la femme. (Voir *Successions.*)

110. En principe, tout individu appelé, en apparence, à hériter d'une personne décédée, qui avouera qu'un autre est plus proche parent du défunt que lui-même, sera tenu de remettre au plus proche parent la succession qui se trouve en sa possession. Si les deux parties sont parentes du défunt au même degré, la succession ou la part de succession échue à la première, selon le degré de parenté, sera partagée également entre elles, et si les degrés sont différents, le partage aura lieu selon le degré. (Voir *Successions.*)

111. L'aveu de la paternité d'une personne décédée, et dont les ascendants sont inconnus, est admissible, que la personne soit majeure ou mineure et quel que soit son état de fortune, et celui qui a fait l'aveu sera appelé à hériter de la personne décédée. La déclaration de paternité ne peut être infirmée dans ce cas, la confirmation du mineur vivant n'étant pas admise et celle du majeur se trouvant prescrite par le décès. (Art. 102 et 103.)

112. Cette disposition s'applique de même à l'aveu de la paternité d'une personne atteinte de démence ou d'imbécillité, la nécessité de la confirmation de l'aveu se trouvant prescrite par l'incapacité de l'aliéné. (Art. 103.)

113. L'aveu, fait par le maître, de la paternité de l'enfant d'une esclave en emporte l'attribution, et l'enfant sera déclaré libre si l'esclave n'est point mariée. (Voir *Mariage.*)

114. Cette disposition s'applique encore au cas où le maître avoue la paternité de l'enfant d'une de ses esclaves, s'il la désigne.

115. Si, dans le cas précédent, l'une des esclaves non désignées prétend que c'est la paternité de son enfant qui a été avouée, le maître sera cru sur sa déclaration assermentée.

Digitized by Google

116. Si le maître vient à décéder après l'aveu, mais avant d'avoir désigné l'enfant qui en fait l'objet, la désignation sera laissée à la volonté de l'héritier; s'il refuse de désigner l'enfant, on procédera par la voie du sort; il est d'ailleurs préférable d'employer ce dernier moyen, sans en référer à la volonté de l'héritier.

117. Si le maître, ayant plusieurs enfants d'une même esclave, avoue la paternité de l'un d'eux, l'enfant reconnu sera seul déclaré libre, les autres demeurant en servitude; et si le maître vient à décéder sans avoir désigné l'enfant qu'il a avoué, on procédera par voie de tirage au sort.

118. La preuve testimoniale de la paternité n'est admise que si elle est fournie par deux témoins de sexe masculin et de bonnes mœurs; la preuve fournie par un seul témoin, même corroborée du serment, ou par un homme et deux femmes, est nulle, selon toute vraisemblance, ainsi que la preuve fournie par deux témoins de sexe masculin ne présentant aucune garantie de probité, et lors même qu'ils seraient appelés à hériter de la personne qui fait l'objet de l'aveu. (Voir *Témoignage*.)

119. Si les deux frères du défunt, présentant des garanties de probité, rendent témoignage de la filiation d'un enfant, la paternité sera attribuée au défunt, et l'enfant sera appelé à hériter, ce témoignage ne constituant pas ce que, en jurisprudence, on appelle الدور, *el doûr*[1]. Si les frères du défunt ne présentent aucune garantie de probité, la paternité ne sera pas attribuée au défunt, mais l'enfant sera cependant appelé à hériter.

120. Quiconque avouera que deux personnes sont parentes du défunt à un degré plus rapproché que lui-même, sera cru sur sa déclaration, si chacune des deux personnes la confirme; et celles-ci, étant appelées à hériter, recouvreront ce qui est échu à celui qui a avoué. Si, ensuite, ces deux personnes contestent réciproquement leur droit d'hérédité, elles ne seront pas écoutées.

[1] Ce mot signifie *cercle* et, par extension, *retour;* c'est-à-dire, ici, que les frères du défunt se trouvent, par le fait du témoignage, incapables d'hériter, et que l'aveu de la paternité est nul, s'il est fait par une personne non appelée elle-même à hériter du défunt; de sorte que, s'il s'agissait d'un aveu, cet acte étant nul, l'hérédité ferait retour à celui qui, en faisant l'aveu, a renoncé au droit d'hérédité; mais comme, dans le cas présent, il s'agit d'un témoignage, cet acte ne peut être annulé pour ce motif.

Digitized by Google

121. Si une personne, ayant avoué qu'une autre est parente du défunt à un degré plus rapproché, avoue ensuite que le droit d'une troisième personne prime le sien et celui de la seconde, la part de succession sera remise à la troisième, si la seconde confirme l'aveu de la première; si, au contraire, la seconde oppose une dénégation, elle sera mise en possession de la succession, et celle qui a fait l'aveu demeurera responsable d'une quotité égale envers la troisième personne.

122. Si celui qui fait l'aveu déclare que la seconde personne est parente du défunt au même degré que celle qu'il a d'abord avouée, il demeure responsable, envers la seconde, d'une somme égale à celle qu'a reçue la première, si celle-ci ne confirme pas l'aveu.

123. Quiconque avoue qu'une femme décédée a laissé un époux, sera tenu de restituer à celui-ci le quart de ce qu'il a reçu, si la femme a laissé un enfant, et la moitié, dans le cas contraire. Si ensuite celui qui a fait l'aveu se rétracte et déclare que l'époux est un autre que la personne qu'il a d'abord désignée, la rétractation ne sera point admise, et celui qui a fait l'aveu demeurera responsable, envers la seconde personne désignée, d'une valeur égale à celle qu'il aura restituée à la première, si celle-ci ne confirme pas la rétractation. (Voir *Successions.*)

124. Quiconque, ayant hérité du mari décédé, avoue que le défunt a laissé une épouse, sera tenu de restituer le huitième de ce qu'il a reçu, si le défunt a laissé un enfant, et le quart, dans le cas contraire. Si, ensuite, il avoue une seconde femme, puis une troisième, et, enfin, une quatrième, chacune d'elles recevra la moitié, le tiers ou le quart de la part d'épouse, selon le cas, si la première femme désignée confirme l'aveu; si elle oppose une dénégation, elle conservera la part entière; mais celui qui a fait l'aveu demeurera responsable de la quotité afférente respectivement aux autres femmes déclarées. Si, enfin, celui qui a fait l'aveu déclare une cinquième femme, il ne sera pas écouté, mais il demeurera responsable envers elle d'une quotité égale à la part d'une des quatre autres femmes, si l'une d'elles ne confirme pas la déclaration[1]. (Voir *Successions.*)

[1] Le nombre des femmes qu'il est permis d'épouser étant fixé à quatre.

Digitized by Google

# LIVRE IX.

## DE LA RÉCOMPENSE, الجعالة *EL DJÉÂLÈT.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DÉFINITION GÉNÉRALE.

1. Le contrat de récompense se fait du consentement réciproque des parties; cependant celle qui offre une certaine valeur à quiconque retrouvera un esclave ou une chose quelconque perdue, ou fera un travail quelconque, est engagée par le fait, lors même que l'acceptation n'aurait pas lieu.

2. La récompense peut avoir pour objet tout acte licite.

3. L'acte faisant l'objet de la récompense peut ne pas être déterminé d'avance, l'exécution de ce contrat, comme l'exécution du contrat de commandite, n'étant point obligatoire, mais laissée à la volonté des parties[1]. (Art. 10. — Voir *Commandite.*)

4. La quotité de la récompense doit être déterminée en poids, en mesures ou en unités, selon sa nature.

5. Dans le cas où la quotité de la récompense ne serait pas déterminée, elle sera présumée être celle du salaire donné, d'ordinaire, pour le service rendu; tel est le cas où la récompense consiste en une pièce d'étoffe ou en une bête de somme.

6. Quiconque est capable de contracter un acte de louage, peut aussi offrir une récompense. (Voir *Louage.*)

7. La partie, pour pouvoir accepter légalement, doit être en état de s'acquitter du service auquel elle s'engage.

[1] L'acte qui fait l'objet de la récompense, tel que le recouvrement d'un esclave fugitif ou celui d'une chose perdue, ne pouvant presque jamais être exécuté certainement.

Digitized by Google

8. Si, la récompense étant promise à une personne déterminée, le service stipulé est rendu par une autre, celle-ci ne pourra rien réclamer.

9. Si la récompense est promise volontairement par un autre que le propriétaire de la chose perdue, l'auteur de la promesse est tenu de payer la somme promise, lors du recouvrement par le propriétaire.

10. Le preneur n'a droit à la quotité promise que s'il remet la chose perdue aux mains du propriétaire; si, ayant recouvré la chose, il la perd avant de l'avoir remise, il perd tout droit à la récompense, à moins que, la recouvrant de nouveau, il la délivre ensuite au propriétaire.

11. Le bailleur est engagé par le commencement d'exécution du contrat; mais le preneur peut toujours se désister, à sa volonté; le bailleur ne peut se désister qu'en payant au preneur le salaire pour le travail qu'il a déjà accompli.

12. Quand la récompense est promise à deux reprises pour le même objet, la quotité fixée en dernier lieu sera seule légalement admise, soit qu'elle excède la précédente ou qu'elle lui soit inférieure.

## CHAPITRE II.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

13. Le preneur n'a droit à la récompense promise qu'autant que l'offre a précédé le service rendu; car quiconque a trouvé une chose perdue, avant que le propriétaire eût promis une récompense, est tenu de la restituer sans exiger aucun salaire. Cette disposition s'applique à toute personne qui rend volontairement un service quelconque. (Voir *Choses trouvées.*)

14. Le bailleur est tenu de remettre la quotité promise et déterminée, au moment de la restitution de la chose perdue. (Art. 4.)

15. En cas d'indétermination de la quotité, le bailleur sera tenu de payer le salaire donné, d'ordinaire, selon la nature du service rendu. (Art. 5.) Cependant, d'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Abou Seyiâr, s'il s'agit du recouvrement d'un esclave, le salaire est fixé à un dînâr[1], s'il est retrouvé dans la ville même, et à quatre

[1] 360 centigrammes d'or.

Digitized by Google

dînârs [1], s'il n'est retrouvé qu'au dehors. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que cette quotité n'est point obligatoire, mais simplement recommandable; il est préférable de s'en tenir à la tradition, lors même que la valeur de l'esclave serait inférieure à celle de la quotité fixée.

16. Quelques légistes sont d'avis que la tradition précitée s'applique de même s'il s'agit du recouvrement d'un chameau de quatre ans; mais nous ne trouvons aucune trace de cette décision.

17. Quiconque invite quelqu'un à rechercher une chose perdue, sans offrir une récompense, n'est tenu de rien payer à celui qui lui restitue la chose, celui-ci étant présumé avoir agi gratuitement.

18. Quand la récompense est promise généralement à quiconque retrouvera une certaine chose perdue, si la chose est restituée par plusieurs personnes à la fois, la quotité sera partagée également entre elles, toutes ayant pris part collectivement au recouvrement.

19. Quand la récompense est promise à quiconque, par exemple, pénétrera dans un lieu déterminé, toute personne qui pénètre dans ce lieu a droit à la quotité promise, l'acte étant, dans ce cas, individuel et non collectif.

20. Quand on a promis à plusieurs personnes en particulier une récompense, soit d'une quotité égale ou différente, déterminée ou non déterminée, si ces diverses personnes rendent collectivement le service, chacune d'elles n'a droit sur la quotité promise individuellement, qu'au prorata du nombre des ayants droit : au tiers, s'il s'en trouve trois; au quart, s'il s'en trouve quatre, et ainsi de suite. (Art. 14 et 15.)

21. Si, dans le cas précédent, la récompense a été déterminée pour certains preneurs et non déterminée pour les autres, les premiers auront droit, dans la même proportion, sur la quotité promise, et les seconds, sur le salaire payé, d'ordinaire, pour le service rendu. (Art. 14 et 15.)

22. Si, la récompense ayant été promise à un preneur déterminé, celui-ci est aidé dans ses recherches par un autre, il n'aura droit qu'à la moitié de la quotité, parce qu'il n'a rendu que la moitié du service convenu, et le second ne pourra rien réclamer, parce qu'il s'est offert gratui-

[1] 14 grammes 40 centigrammes d'or.

Digitized by Google

tement. Le scheikh Toussi est d'avis que le second a droit à la moitié du salaire payé, d'ordinaire, pour le service rendu; mais cette opinion n'est nullement fondée. (Art. 15.)

23. Quand la récompense est promise et déterminée à la condition que la chose perdue sera retrouvée à une distance convenue, si la chose est retrouvée à une distance moindre, le preneur n'aura droit sur la quotité qu'au prorata de la distance.

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS EN CAS DE CONTESTATION ENTRE LES PARTIES.

24. En cas de contestation au sujet de la promesse de la récompense ou de l'identité de la chose perdue qui en fait l'objet, le propriétaire sera cru sur sa déclaration assermentée.

25. En cas de contestation sur la quotité ou sur la nature de la récompense, le serment sera déféré au bailleur. Le scheikh Toussi se prononce pour l'adjudication, en faveur du preneur, du salaire d'usage pour le service rendu; mais il nous semble préférable d'opter pour la remise au preneur de la quotité la moindre entre celle à laquelle il prétend et celle du salaire. Quelques-uns de nos contemporains sont d'avis que le serment emporte la constatation de l'allégation du bailleur; mais cette décision est erronée, l'effet du serment étant l'annulation de l'affirmation de la partie adverse, mais non la constatation de ce qu'allègue celui qui le prête.

26. En cas de contestation sur l'époque à laquelle la chose perdue a été trouvée, le propriétaire, prétendant qu'elle a été trouvée avant l'offre de la récompense, sera cru sur son serment, parce qu'il affirme le principe. (Art. 12.)

Digitized by Google

# LIVRE X.

## DU SERMENT [1], اليمين *EL YÈMIN.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA FORME DU SERMENT.

1. Le serment n'est valide qu'autant qu'on le prête par le nom de Dieu, ou par un des noms attribuables seulement à Dieu, ou par un des noms qui, quoique attribuables à d'autres êtres, ne sont attribués qu'à Dieu, s'ils ne sont suivis d'aucun contexte.

2. Les expressions suivantes : «Celui qui forge les cœurs; — Celui qui tient mon être entre ses mains; — Celui qui fait fructifier la semence; — Celui qui délivre de l'esclavage,» etc. sont équivalentes au nom propre de Dieu.

3. Les noms attribuables à Dieu seul sont du genre de ceux-ci : «Dieu le clément; — le Premier; — Celui dont l'existence a précédé toute chose,» etc.

4. Les noms suivants sont des exemples de ceux qui, n'étant suivis d'aucun contexte, ne peuvent être attribués qu'à Dieu : «Le Seigneur; — le Créateur; — l'Inventeur; — le Nourricier,» etc.

5. L'emploi d'un des noms du genre de ceux qui sont indiqués aux articles précédents est légal, à titre d'adjuration de serment, toutes les fois qu'on les emploie avec l'intention de jurer.

6. Le serment est nul si l'on emploie un des vocables qui, sans l'addition d'un contexte, peuvent être attribués à un autre que Dieu; tels sont les termes suivants : «Le vivant; — l'existant; — celui qui entend; — le

[1] Il s'agit, dans ce livre, du serment extrajudiciaire; le serment judiciaire fait le sujet du VIII<sup>e</sup> livre de la quatrième partie.

Digitized by Google

clairvoyant,» etc. et lors même qu'ils seraient prononcés avec l'intention de prêter serment, parce que, pouvant être attribués à tout autre que Dieu, ils ne peuvent convenir au caractère sacré du serment.

7. Le serment prêté par un des attributs de Dieu, par exemple par la puissance ou par la science de Dieu, est nul, si celui qui le prête fait mentalement allusion à la puissance ou à la science de Dieu relativement au cas présent; mais il est valide s'il est fait allusion à la puissance ou à la prescience éternelle, ces expressions étant alors équivalentes à celles de «Dieu tout-puissant, ou prescient.» Cette disposition s'applique de même au serment prêté par la gloire, par la majesté ou la grandeur de Dieu. Mais la légalité de toutes ces formules est contestée.

8. La formule «je jure par Dieu» ou «j'adjure Dieu» est légale; de même que si elle est exprimée à la forme du passé, si, dans ce dernier cas, celui qui prête serment déclare rappeler un serment qu'il a déjà fait, et renouvelle ainsi son intention.

9. L'omission du nom de Dieu dans l'une des formules précédentes emporte la nullité du serment. Cette disposition s'applique de même à la formule du témoignage. Cependant le scheikh Toussi émet, dans ce dernier cas, deux avis contradictoires. La formule «j'entends jurer par Dieu» est nulle; mais celle du serment fait par l'existence de Dieu est valide et légale. (Voir *Témoignage.*)

10. Le serment fait par le divorce, par l'affranchissement, par la prohibition matrimoniale, par la séparation *zéhâr,* par le temple de la Mekke, par la *keebèt,* par le Korân, par le livre sacré, par les ascendants, par le Prophète, par les imâms, par le droit ou la vérité de Dieu, est nul; dans ce dernier cas, parce qu'on ne fait pas le serment par Dieu même, mais par un de ses attributs. Cependant, quelques légistes, à tort selon nous, admettent la validité de cette dernière formule.

11. Le serment n'est valide qu'autant qu'il est fait avec l'intention formelle, soit qu'on l'énonce formellement ou par allusion; à défaut d'intention, le serment est nul [1].

12. Le serment subordonné à la volonté de Dieu est valide, ainsi que

[1] Canoniquement parlant.

Digitized by Google

la condition, si la proposition conditionnelle est exprimée aussitôt après la proposition antécédente, ou si elle n'en est séparée que par un repos ordinaire, soit pour reprendre haleine, ou pour se rappeler les termes de la formule, etc. Ce serment est irrévocable, celui qui le fait ne pouvant pénétrer les desseins de Dieu relativement à la réserve conditionnelle. Mais si la condition a été, sans nécessité évidente, énoncée après un intervalle qui peut la faire présumer indépendante de la proposition antécédente, elle demeure nulle, et le serment sera valide et fait légalement. Quelques légistes, s'appuyant sur une tradition sans aucun caractère authentique, sont, à tort, d'un avis contraire.

13. La condition à laquelle est subordonnée la révocation du serment doit être exprimée verbalement; il ne suffit pas de la former mentalement.

14. Exemples de formules de serment sous condition : 1° « Je jure de ne pas entrer dans cette maison, si un tel y consent. » La validité ou la nullité du serment est subordonnée, dans ce cas, au consentement de la personne invoquée. Si elle le ratifie, le serment demeure authentique; il est nul, si elle ne le ratifie pas. Si, dans ce cas, la personne invoquée est décédée ou absente, la condition, cessant de pouvoir être remplie, emporte la nullité du serment. — 2° « Je jure de ne point entrer dans telle maison, à moins qu'un tel n'y consente. » Le serment, dans ce cas, est valide, la réserve étant seule subordonnée à la volonté de la personne invoquée, et si celle-ci répond qu'elle donne son approbation au serment mais non à l'entrée dans la maison, le serment n'est pas révoqué, l'exception d'une affirmation équivalant à une négation. — 3° « Je jure de ne pas entrer dans telle maison, sauf le consentement d'un tel. » Le serment est, dans ce cas, révoqué, si la personne invoquée consent à ce que la partie qui a fait le serment pénètre dans la maison, l'exception d'une négation équivalant à une affirmation [1].

[1] Ces exemples, que nous avons traduits pour nous conformer au texte, peuvent se résumer ainsi : tout serment subordonné lui-même à la volonté d'un autre ou à une condition quelconque, est nul en principe, tant que la condition principale n'est pas remplie. Tout serment dont la révocation est soumise à une condition quelconque est valide en principe, et celui qui le fait n'en est délié que par l'exécution de la condition accessoire.



Digitized by Google

15. Le serment est le seul acte qui puisse être subordonné à la condition accessoire de l'agrément de Dieu; la légalité de cette condition relativement à l'aveu est contestée; mais il est préférable de ne pas l'admettre. (Voir *Aveu.*)

16. Les lettres indicatives du serment sont : le *bâ*, بالله *bellâhi*, le *vâv*, والله *vallâhi*, et le *tâ*, تالله *tâllâhi*, à l'exclusion de toute autre. Le mot *allâhi*, terminé par la voyelle *i* sans être précédé de l'une des trois lettres précitées, suffit pour la formule du serment. Ce point est contesté; mais il est préférable de l'admettre.

17. Le mot *allâh*, précédé de la particule ها *hâ*, suffit encore pour la formule du serment.

18. La validité de l'emploi de l'expression ايمن الله *eymènollâh*, « je me confie à Dieu », est contestée, à cause de l'ambiguïté du mot ايمن, qui a aussi le sens du pluriel du mot يمين *yèmîn*, le « serment »; mais il est préférable de l'admettre. Il en est de même quant à l'emploi des différentes formes, abrégées par l'usage, du mot ايمن *eymèno*.

## CHAPITRE II.

### DE LA PERSONNE QUI FAIT LE SERMENT, الحالف *EL HÂLEF*.

19. La majorité, la sanité d'esprit, la disposition du libre arbitre et l'intention sont des conditions indispensables pour être capable de faire serment.

20. Le serment fait par le mineur, par quiconque est atteint de démence ou d'imbécillité, ou sous la pression de la contrainte, en état d'ivresse ou dans l'emportement de la colère, de façon à ne pouvoir agir avec discernement, est nul.

21. Le serment fait avec intention formelle est valide.

22. L'infidèle réunissant les conditions exigées par l'article 19 est capable de faire le serment, quoique l'auteur du *Khélâf* soit d'un avis contraire. La validité de l'expiation, par l'infidèle, de la violation du serment est contestée, parce que l'expiation doit toujours être accomplie dans le but d'être agréable à Dieu. (Voir *Purification*, art. 94.)

23. Le fils ne peut faire serment sans le consentement du père, si

Digitized by Google

ce dernier existe, non plus que l'épouse sans le consentement du mari ni l'esclave sans le consentement du maître, à moins que le serment n'ait pour objet un acte obligatoire ou le renoncement à une conduite coupable.

24. Dans le cas où l'une des trois personnes citées à l'article précédent aurait fait le serment sans le consentement de celui de l'autorité duquel elle relève, ce dernier pourra la délier sans qu'elle encoure l'expiation. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

25. Si l'une des trois personnes citées à l'article 23, ayant fait serment sans le consentement exigé, affirme avoir agi sans intention, elle sera crue sur sa déclaration, et l'appréciation de sa sincérité sera laissée à sa conscience.

## CHAPITRE III.

### DE L'OBJET DU SERMENT.

#### I. — Dispositions générales [1].

26. Le serment ne peut avoir pour objet un acte accompli dans un temps écoulé, soit à la forme affirmative, soit à la forme négative.

27. Quiconque a fait serment pour un acte déjà accompli, n'encourt pas l'expiation en cas de violation, et lors même que le serment aurait été prêté ainsi dans le but d'éluder la loi.

28. Le serment peut avoir pour objet une action future, pourvu que l'action soit obligatoire ou de dévotion, ou le renoncement à un acte interdit ou blâmable, ou un acte licite qui n'est ni louable ni blâmable, ou qu'il est mieux de pratiquer; mais, dans ce cas, la violation du serment constitue une prévarication et emporte l'expiation. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

29. Le serment sera nul s'il a pour objet le renoncement à un acte licite, et, par conséquent, la violation n'emporte pas l'expiation. Tel est

[1] Quelque bizarres que puissent sembler les dispositions de ce chapitre, notre longue expérience des populations asiatiques nous a fait connaître que toute cette casuistique étrange est fréquemment applicable; aussi, ne serait-ce qu'à titre d'études morales, nous osons espérer qu'on voudra bien nous pardonner d'avoir suivi fidèlement le texte de notre auteur.



Digitized by Google

le serment fait par le mari à la femme, et réciproquement, de ne pas contracter un autre mariage ou de ne pas s'unir à une esclave; ou le serment fait au mari par la femme de ne pas sortir avec lui, s'il arrive qu'elle se trouve dans la nécessité de sortir avec lui. (Art. 91.)

30. Le serment ayant pour objet d'engager autrui est nul quant à celui qui le fait et quant à celui qu'il engage.

31. Le serment ayant pour objet un acte impossible est nul. Tel est, par exemple, le serment d'atteindre la voûte céleste.

32. Le serment ayant pour objet un acte que celui qui le fait pourra probablement exécuter est valide, et il se trouve violé si l'impossibilité ne surgit qu'à une époque postérieure. Tel est le serment d'accomplir le pèlerinage, si celui qui fait ce serment se trouve ensuite empêché de l'accomplir.

### II. — Du serment relatif aux aliments liquides ou solides.

33. Quiconque a fait serment de ne pas manger de la chair ni du lait d'un animal déterminé, doit s'abstenir d'en faire usage, sous peine d'expiation, s'il viole son serment, à moins d'un cas de nécessité absolue. Quelques légistes sont d'avis que le serment saisit la progéniture de l'animal; mais cette opinion repose sur une tradition douteuse. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

34. Quiconque a fait serment de ne manger quoi que ce soit acheté par une certaine personne, ne viole point le serment s'il fait usage d'aliments achetés en commun par cette personne et par une autre, et lors même que l'achat serait fait par moitié par chacune des deux personnes. Ce dernier point est contesté. Si les deux personnes, ayant, chacune de son côté, acheté une partie de la substance alimentaire, mêlent ensuite les deux quotités, le serment n'est violé que si celui qui l'a prêté fait usage de plus de la moitié du total. Cette opinion, qui nous semble fondée, est celle du scheikh Toussi. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

35. Quiconque fait serment de ne pas manger un certain fruit, ne viole pas son serment, si, ce fruit venant à être mêlé à d'autres de même espèce, il mange de ces fruits; à moins qu'il ne consomme le tout ou qu'il n'ait la certitude qu'il a mangé le fruit spécifié. Si, dans ce cas,

Digitized by Google

un seul des fruits est pris par un autre sur la masse totale, le serment ne peut plus être violé, tant qu'il y a doute sur l'identité du fruit spécifié.

36. Quiconque a fait serment de ne manger une substance déterminée que le lendemain et en fait usage le jour même, est tenu à l'expiation sur-le-champ. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

37. La disposition de l'article précédent s'applique de même au cas où la substance vient à périr avant le jour suivant ou le jour suivant, mais seulement, dans ce dernier cas, si elle périt par la faute de celui qui a fait le serment.

38. Quiconque fait serment de ne pas boire de l'eau d'une rivière déterminée, viole le serment s'il boit de cette eau, soit en s'y abreuvant, soit en la puisant d'abord avec la main ou avec un vase. Quelques légistes sont d'avis que l'abreuvement seul constitue la violation; mais la première opinion est basée sur le sens réel du mot *boire*, et est, par conséquent, préférable.

39. Quiconque fait le serment général de ne pas manger de têtes d'animaux, doit s'abstenir de faire usage de celles que l'on entend par ce terme général, c'est-à-dire de la tête des animaux de race ovine, de race bovine et de race caméline. Le serment n'est pas violé par l'usage de têtes d'oiseaux, de poissons et de sauterelles. Cette exception est cependant souvent contestée.

40. Quiconque fait serment de ne pas manger de chair, doit s'abstenir de faire usage de la chair de tout animal quelconque.

41. Quiconque fait serment de s'abstenir de manger la graisse d'un animal quelconque, peut, selon quelques légistes, sans violer le serment, faire usage de la graisse du dos de l'animal. Mais il vaut mieux admettre l'obligation de l'abstention générale [1].

42. Selon l'opinion du scheikh Toussi, quiconque a fait le serment de ne pas goûter d'aliments, le viole, si, ayant broyé une substance alimentaire quelconque, il la rejette ensuite.

43. Quiconque a juré de s'abstenir de l'usage du beurre, viole son ser-

[1] La tolérance est basée sur ce que cette partie n'est pas absolument graisseuse et est plutôt charnue.

Digitized by Google

ment s'il en mange sciemment, ou si le beurre, étant fondu et mêlé aux aliments, peut en être distingué.

44. Quiconque a juré de s'abstenir de l'usage du lait, ne viole pas son serment s'il mange du fromage, du beurre ou de la crème.

45. Quiconque a fait serment de s'abstenir de faire usage de blé, peut, sans violer son serment, se servir de farine, ou de blé bouilli et réduit en pâte.

46. Quiconque a juré de s'abstenir de faire usage de farine, peut en manger si elle est convertie en pain.

47. Quiconque a fait vœu de ne pas manger de chair d'animal, peut manger la queue de l'animal. L'extension de cette tolérance au foie et au cœur est contestée.

48. Quiconque a fait le serment de s'abstenir de faire usage de dattes sèches ou fraîches, le viole s'il mange de ces fruits à demi mûrs; ce point est parfois contesté, mais sans raison.

49. La grenade, le raisin et les dattes sèches étant comptés au nombre des fruits, il en résulte que quiconque a fait serment de ne pas manger de fruits, doit aussi s'abstenir de ces deux espèces. La classification de la pastèque est contestée.

50. Est comprise sous la dénomination de *mêts* toute substance, soit solide, soit liquide, qui se mange avec le pain, comme le sel, la viande, le sirop de dattes, etc.

51. Quiconque a fait serment de ne pas boire l'eau d'un vase déterminé, ne viole son serment que s'il vide entièrement le vase; mais si le serment a pour objet de ne pas boire l'eau d'un puits, il est violé par la première goutte d'eau prise à ce puits et servant à désaltérer, l'épuisement du puits étant impossible. Cependant, ce dernier point est, avec raison, contesté.

52. Quiconque fait serment de ne pas manger l'une de deux substances déterminées, ou, par exemple, du pain et du poisson, ne viole son serment que s'il mange les deux substances, à cause de l'emploi, dans le second cas, de la conjonction indiquant la réunion des deux substances. Le scheikh Toussi est d'avis que, si le serment a pour objet de ne point adresser la parole à une personne et à une autre, toutes les deux spécifiées, il est violé

Digitized by Google

si celui qui l'a fait adresse la parole à l'une de ces personnes, la conjonction, dans ce cas, suppléant la répétition de la phrase *adresser la parole.* Cependant il vaut mieux, encore ici, admettre la première opinion.

53. Quiconque a juré de s'abstenir de vinaigre, viole son serment s'il en fait usage en assaisonnement ou comme condiment; mais si le vinaigre est préparé de façon à avoir changé de nature, l'usage n'emporte pas la violation du serment.

54. Quiconque a fait serment, dans le but de témoigner de son dévouement envers une certaine personne, de ne point étancher sa soif, peut cependant boire aux repas. Ce point est contesté ; mais il vaut mieux l'admettre, l'usage de l'eau pendant le repas servant plutôt à l'alimentation qu'à l'étanchement de la soif.

### III. — Du serment relatif à l'habitation.

55. Le serment ayant pour objet l'abstention de faire un acte quelconque n'a pas un effet rétroactif; c'est-à-dire qu'il n'est violé que par la commission postérieure et non par la continuation d'un acte fait préalablement, à moins cependant que, dans ce dernier cas, la continuation de l'acte ne constitue en elle-même une violation du serment.

56. Quiconque fait le serment de ne pas louer, acheter, vendre ni donner une maison, ne le viole pas, si le louage, l'achat, la vente ou la donation sont antérieurs au serment.

57. Quiconque fait serment de ne pas habiter une maison ou de ne pas en concéder l'habitation à une personne déterminée, doit quitter la maison ou en retirer la concession si, au moment où le serment est fait, il habite la maison, ou si elle est occupée par le concessionnaire. Dans ce cas, celui qui a fait le serment se trouve délié et peut ensuite rentrer dans la maison ou la concéder de nouveau, à sa volonté. Quelques légistes sont même d'avis qu'il suffit pour être délié du serment de faire sortir les meubles de la maison.

58. La disposition précédente s'applique également au cas où le serment a pour objet l'abstention de porter un certain vêtement, de monter un certain animal. Quant à l'abstention du parfum, le fait de la violation du serment est différemment apprécié; mais il vaut mieux admettre qu'elle

Digitized by Google

n'a lieu que par l'usage postérieur au serment et non par les traces qu'a pu laisser le parfum. Cette disposition s'applique encore au cas où quelqu'un fait serment de ne pas entrer dans une maison : le serment n'est pas violé si celui qui jure se trouve déjà dans cette maison.

59. Quiconque fait serment de ne point entrer dans une certaine maison sise dans une enceinte, الدار *el dâr,* ne doit pénétrer dans aucun endroit ni dans aucune des chambres extérieures faisant partie de cette maison, soit par la porte ou par toute autre voie d'accès; cependant il peut se tenir sur la terrasse du toit, dans le cas où la maison serait entourée de murs, mais à la condition de n'en point descendre.

60. Quiconque a juré de ne pas pénétrer dans un logis, *bèyt,* ne viole pas son serment s'il entre dans une des chambres extérieures[1].

61. En principe, l'entrée dans une maison est constatée toutes les fois que celui qui y pénètre a dépassé l'espace nécessaire au jeu des vantaux de la porte.

62. Quiconque appartenant à une population fixe fait serment de ne pas pénétrer dans une maison, est présumé entendre une maison immeuble, à l'exclusion des tentes de crin, de peaux, et de toute habitation meuble.

63. Le nomade, au contraire, qui fait serment de ne pas entrer dans une *maison,* doit s'abstenir de pénétrer dans toute habitation quelconque[2].

64. Le serment de s'abstenir d'entrer dans la maison d'un certain individu, d'adresser la parole à sa femme ou d'employer les services de son esclave, n'est effectif qu'autant que la maison, la femme ou l'esclave demeurent en la possession de l'individu désigné, et celui qui fait ce serment se trouve délié quand la propriété de la chose ou de la personne passe à un autre.

65. Quiconque, dans le cas précédent, fait serment de ne pas entrer dans une certaine maison, appartenant à une certaine personne, se trouve lié à perpétuité, lors même que la propriété de la maison passerait à un

[1] Toute cette casuistique repose sur la différence du sens des mots دار *dâr* et بيت *bèyt.*

[2] Les nomades appliquent, en effet, le terme بيت *bèyt* à toute habitation, meuble ou immeuble.

Digitized by Google

autre. Quelques légistes, à l'avis desquels nous nous rangeons, assimilent ce cas au précédent.

66. Quiconque, ayant fait serment de ne pas entrer dans une enceinte, y entre, ne viole pas le serment si l'habitation se trouve détruite. Le scheikh Toussi est d'avis que le serment ne se trouve pas violé dans ce cas, si celui qui l'a fait a désigné une enceinte spéciale. Cependant il nous semble que c'est à tort, les termes du serment ne comprenant aucune réserve à cet égard.

67. Quiconque a juré de ne pas pénétrer dans une maison par une certaine porte, viole son serment, si, la porte étant enlevée et replacée à un autre endroit, il pénètre dans la maison par cette nouvelle entrée. Le serment se trouve violé, parce que, en effet, la porte qui a fait l'objet du serment n'a pas cessé d'exister, mais a seulement été déplacée, et que le serment n'a pas eu seulement pour objet l'ouverture mais encore la porte même.

68. Quiconque a fait serment de ne pas pénétrer dans une enceinte par sa porte, ne peut, à cause des termes mêmes du serment, y pénétrer par aucune autre issue ouverte après que la première issue a été condamnée.

69. Le serment de s'abstenir de commettre un acte quelconque est toujours présumé fait à perpétuité. Cependant celui qui l'a fait est cru sur sa déclaration, s'il affirme avoir entendu fixer mentalement une certaine durée, et l'appréciation de sa conduite est laissée à sa conscience.

70. Quiconque a juré de ne pas entrer dans une maison où se trouvera une certaine personne, ne viole pas son serment si, ignorant ou oubliant que cette personne s'y trouve, il y pénètre pour voir une autre personne; mais s'il agit sciemment, dans le but de voir la personne désignée ou dans l'intention d'en rencontrer une autre, le serment se trouve violé. Le scheikh Toussi établit une distinction entre ces deux derniers cas, et est aussi d'avis que le serment n'est pas violé si celui qui l'a fait pénètre dans un lieu saint où il sait que se trouve la personne désignée, parce que, d'après son opinion, un lieu saint n'est pas habituellement désigné sous la dénomination de *maison*. Mais cet argument nous semble hasardé. (Art. 72.)

71. Quiconque a juré de ne pas adresser la parole à une certaine

Digitized by Google

personne, viole son serment si, saluant plusieurs personnes au nombre desquelles il reconnaît la première, il ne l'excepte pas mentalement du salut adressé à toutes.

72. Le scheikh Toussi prétend que le terme « maison », بيت *bèyt,* ne peut s'appliquer ni au temple de la Mekke, ni à des bains, ce terme ne servant à désigner qu'un lieu d'habitation. Mais il fait certainement erreur, car dans le 30e verset du XXIIe chapitre du Korân, il est dit, à propos de la procession autour de la *keebèt :* ليطوفوا بالبيت العتيق, *leyatoufou bil bèyt el etîk,* « qu'ils fassent le tour de l'antique *maison;* » et, d'après une tradition, le Prophète aurait souvent répété que le bain est une *maison* agréable. On ne doit pas non plus excepter de la maison le vestibule ni les bancs qui sont attenants à l'entrée.

### IV. — Du serment relatif aux contrats.

73. Le contrat n'étant conclu que par le consentement réciproque des parties, celui qui fait serment de conclure une convention de vente ou de donation, par exemple, n'est délié que si l'autre partie refuse son consentement. Le scheikh Toussi est d'avis que, en cas de donation, le consentement du donataire n'est point exigible ; mais cette opinion n'est pas fondée. (Art. 75. — Voir *Donation.*)

74. Quiconque fait serment de conclure un contrat quelconque, est présumé entendre un contrat légal et valide, et n'est pas délié par la conclusion d'une convention vicieuse, le terme absolu *contrat* impliquant toujours l'idée d'un acte légal.

75. Le scheikh Toussi est d'avis que tout présent gratuit et volontaire constitue une donation, comme l'offrande, الهدية *el hèdyèt;* la garantie volontaire du douaire assigné à l'épouse, النحلة *el nehèlèt;* la concession viagère et gratuite de la jouissance d'une chose meuble ou immeuble, العمرى *el omrâ;* la fondation perpétuelle, الوقف *el vèkf,* et l'aumône, الصدقة *el sèdèkèt.* Quant à nous, nous combattons cette opinion relativement à la garantie du douaire et à la concession viagère, le présent ne consistant que dans l'usufruit, tandis que la donation a pour objet la chose même. Quant aux deux derniers points, la fondation perpétuelle et l'aumône, ils sont encore contestés à titre de donation, l'usage leur ayant assigné des

Digitized by Google

dénominations particulières et distinctes. (Voir *Mariage*, *Fondations* et *Donation*.)

76. Le serment de s'abstenir de faire un acte quelconque n'est violé que par la commission personnelle de celui qui a juré. Ainsi, quiconque a juré de ne conclure ni vente ni achat, ne viole point son serment s'il contracte l'un ou l'autre de ces actes par voie de mandataire. Quelques légistes sont d'avis que certains actes qui ne sont pas ordinairement exécutés par celui qui en profite sont exceptés de cette disposition. D'après ces jurisconsultes, quiconque, après avoir juré de ne point construire une maison, ordonne de la construire ou la fait édifier par des gens à salaire, viole son serment. Mais il vaut mieux ne pas admettre ces exceptions.

77. Quiconque a fait le serment de ne pas entrer au service d'une certaine personne, ne le viole pas s'il la sert sans y être autorisé.

78. Quiconque a fait serment de ne pas faire un certain acte, ne peut non plus conclure cet acte en qualité de mandataire au nom d'un autre. Ce point est parfois contesté, mais sans raison.

79. Quiconque a fait serment de ne pas acheter ni vendre du vin, de ne pas fabriquer une idole ou de ne pas vendre par violence la propriété d'autrui, ne viole pas son serment en y contrevenant[1]. Cependant, il vaut mieux admettre la violation, dans ce cas, à cause des termes mêmes du serment.

80. Le serment de commettre un acte interdit est nul en principe.

### V. — Du serment relatif à certains cas particuliers.

81. Quand le serment a été fait sans aucune stipulation de l'époque à laquelle il doit être accompli, on s'en rapportera à la probabilité du temps qui reste avant le décès pour pouvoir s'en acquitter, et l'époque en doit alors être fixée selon la nature de l'acte qui en fait l'objet; tel est l'acquittement d'une obligation civile ou religieuse, d'une promesse, d'un jeûne ou de prières[2].

82. Quiconque a fait serment de punir son esclave d'un nombre déterminé de coups, peut s'acquitter en le frappant avec un faisceau formé

[1] Le serment ne pouvant avoir pour objet l'abstention d'un acte illicite.

[2] Afin que celui qui a fait le serment puisse l'exécuter avant son décès.

Digitized by Google

d'autant de verges qu'il doit recevoir de coups, ou, si ce nombre est trop considérable, le faisceau peut être formé d'un nombre de verges égal à celui d'une fraction du premier nombre, et la punition est, dans ce cas, infligée à plusieurs reprises. Cependant, il est préférable d'admettre que la punition doit être infligée selon l'usage avec un fouet ou une verge, à moins d'un cas de nécessité absolue. Cette disposition s'applique au cas où le serment a pour objet un châtiment légal, judiciaire, ou de toute nécessité; en tout autre cas, il est préférable de pardonner[1]. Si la punition a été infligée au moyen du faisceau, le serment n'est pas violé si chaque verge a touché le corps du patient; il suffit de pouvoir présumer ce dernier fait, et d'appliquer le châtiment de façon à ce qu'il puisse recevoir la dénomination de punition corporelle. (Voir *Zéhâr*, chap. v, et *Peines*.)

83. Le serment de ne pas monter l'animal d'un certain esclave absolu est nul, l'esclave étant incapable de posséder, et l'expression employée ne pouvant être comprise qu'au figuré. Mais le serment est valide s'il s'agit de la monture d'un esclave *mokâtèb*, celui-ci ayant acquis la capacité de posséder. Ce point est cependant contesté. (Voir *Tedbîr*.)

84. البشارة *el beschârèt* est un terme qui s'applique au premier avis donné d'un fait agréable. Dans le cas où quelqu'un fait serment de donner une chose déterminée à la personne qui lui donnera le premier avis d'un certain fait, également déterminé, si la nouvelle est apportée par plusieurs personnes à la fois, chacune d'elles a droit à la quotité promise; dans le cas contraire, celle qui la première donne l'avis se trouve être le seul ayant droit. Si celui qui a fait le serment a stipulé que quiconque l'informera d'un fait déterminé recevra une certaine chose, il est tenu, sous peine de la violation, de donner une chose semblable à toute personne qui lui annoncera le fait[2].

85. Quiconque fait serment que le premier qui entrera chez lui recevra une certaine somme, est tenu de la remettre au premier arrivant, lors même qu'il ne serait suivi d'aucun autre.

[1] A charge, par le maître, d'expier la violation du serment.

[2] Toute la différence entre ces deux cas repose sur l'emploi du radical بشر *beschèrè*, «donner le premier avis», et sur l'emploi de خبر *khèbèrè*, qui signifie «avertir, informer» d'une manière générale.

Digitized by Google

86. Quiconque a fait serment de donner une certaine somme à la personne qui, la dernière, entrera chez lui, et sans la déterminer, est tenu de remettre la somme à celle qui y entre la dernière avant son décès.

87. Quiconque a fait serment de ne pas boire d'eau ou de ne pas adresser la parole à une créature humaine, est tenu de s'abstenir absolument de l'un ou de l'autre acte, sans exception de lieu ni de personne.

88. Le terme «biens», المال *el mâl,* comprend les choses corporelles de même que les créances incorporelles, et quiconque a fait serment de distribuer ses propres biens en aumônes, est tenu de donner ainsi tout ce qu'il possède, sans en rien excepter.

89. Le terme الكلام *el kélâm,* «la parole», s'applique au Korân. Le scheikh Toussi combat cette opinion; mais il se trouve en contradiction avec la parole divine, qui appelle le Korân «la parole de Dieu». Cependant, quiconque a juré de ne pas parler, ne viole point son serment en lisant le Korân ou en le citant.

90. Les anneaux et les perles étant compris parmi les bijoux, quiconque fait le serment de ne pas porter de bijoux, doit s'abstenir aussi de se parer d'anneaux et de perles.

91. On entend, par le terme التسرّى *el tesserrâ,* l'union sexuelle du maître avec l'esclave. Cependant, quelques légistes, donnant à ce vocable un sens plus large, sont d'avis que le serment de s'abstenir du *tesserrâ* comprend, outre l'abstention du rapport sexuel, certains autres actes[1].

92. Quiconque fait serment de s'acquitter d'une certaine obligation dans un temps déterminé, peut ne s'acquitter qu'au moment de l'expiration du terme stipulé. En cas d'indétermination du délai, le scheikh Toussi est d'avis que l'on devra présumer celui qui est déterminé, dans le même cas, quand il s'agit d'un vœu d'observance de jeûne. Mais cette opinion nous semble hasardée, la tradition relative au serment ne stipulant aucune réserve à cet égard. En tout cas, si l'on ne peut présumer l'intention de celui qui a fait le serment, la promesse demeure douteuse quant à l'époque de son exécution.

[1] Le caractère de ces actes, insignifiants quant aux dispositions judiciaires, ne peut guère être traduit sérieusement ni décemment.

Digitized by Google

93. La violation du serment n'est constatée que si elle est commise volontairement, soit par l'action directe de celui qui a fait le serment, soit par l'action d'un autre. Tel est le cas de quiconque, ayant fait serment de ne pas aborder un certain lieu, y entre, ou s'y fait transporter par un navire, une monture ou une autre personne. Le serment n'est pas violé lorsqu'il est enfreint par ignorance, par inadvertance ou sous la pression de la contrainte.

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

94. Le serment constitue toujours un acte blâmable, et il est recommandé de s'en abstenir. La recommandation est encore plus stricte relativement au serment concernant une valeur insignifiante, à moins que ce ne soit dans le but d'empêcher de commettre une injustice. Le parjure est même obligatoire dans ce dernier cas, à la condition de prêter le serment d'une manière évasive, si faire se peut, et le parjure ainsi commis ne constitue pas une prévarication, et n'emporte pas l'expiation. Tel est le cas où le serment est prêté pour éviter qu'une injustice ne soit commise sur la personne ou sur les biens d'autrui. (Voir *Divorce*, chap. III, § 4.)

95. Le serment de renoncer à l'obéissance due à Dieu ou au Prophète est nul; quoiqu'il constitue une faute grave, il n'emporte pas d'expiation. Cependant quelques légistes sont d'avis que ce serment emporte l'expiation déterminée en cas de violation de la séparation *zéhâr;* mais nous ne savons sur quelle autorité ils se basent. D'après une tradition de l'imâm El Eskèri, dans le cas d'un certain Méhemmed ebn Yahyâ, l'expiation du serment précité consiste en une aumône de fruits de la terre distribuée à dix indigents et en un acte de contrition. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

96. Quiconque jure qu'il devra être considéré comme un juif, un chrétien ou un païen, s'il commet un certain acte, fait un serment nul et sans effet.

97. L'expiation n'incombe qu'après la violation du serment. Toute expiation subie par anticipation demeure nulle et sans effet. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

98. Quiconque a, par ignorance, distribué l'aumône expiatoire à un

Digitized by Google

infidèle, ou à des personnes auxquelles il est tenu de fournir une provision alimentaire, ou à une personne ne se trouvant pas dans le besoin, sera présumé s'être acquitté s'il a agi par ignorance, et lors même qu'ensuite, s'étant enquis du fait, il découvre qu'il s'est trompé, parce que, dans ce dernier cas, il est difficile de juger l'état de fortune d'autrui autrement que par les apparences. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

99. L'expiation qui consiste à habiller des indigents doit être subie dans le sens que comporte le mot *habillement;* il ne suffit pas de donner un bonnet ou une paire de chaussures, mais il est permis de donner des vêtements lavés et en bon état, quoique ayant déjà servi. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

100. Quiconque, ayant encouru l'expiation graduelle, vient à décéder sans s'être acquitté et sans avoir disposé à cet effet, n'est pas déchargé; mais, dans ce cas, l'expiation consistera dans le degré le moins onéreux. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

101. Si, dans le cas précédent, le pénitent a disposé, à l'effet de s'acquitter, d'une somme supérieure à la somme nécessaire pour l'acquittement du degré expiatoire le moins onéreux, et que les héritiers refusent d'acquitter l'expiation, la somme nécessaire sera prélevée sur la succession, et l'excédant, sur le tiers disponible. (Voir *Testaments.*)

102. Si le pénitent, ayant encouru l'expiation laissée à son choix, vient à décéder sans l'avoir subie, elle sera acquittée en son nom, mais au degré le moins onéreux. Si, dans ce cas, le défunt a désigné, par testament, un degré supérieur, et que l'héritier refuse, la somme nécessaire à l'expiation du degré le moins onéreux sera prélevée sur le total de la succession, et le reste, sur le tiers disponible, s'il se trouve suffisant; sinon, le legs sera annulé quant à l'excédant de la somme nécessaire.

103. Quand l'esclave qui fait un serment le viole, il encourt exclusivement l'expiation de l'observance du jeûne, que cette expiation soit graduelle ou au choix. Toute autre expiation, telle que l'affranchissement ou l'aumône, subie par l'esclave sans le consentement du maître, est nulle. Quelques légistes sont d'avis que toute autre expiation est nulle, même du consentement du maître, l'esclave étant incapable de posséder; mais la première opinion est préférable. L'affranchissement expiatoire fait, aux frais

Digitized by Google

du maître, au nom de l'esclave et avec son consentement, est valide et légal. (Art. 23-25, 104 et 105. — Voir *Zéhâr*, chap. v.)

104. Le serment fait par l'esclave est nul, si le maître n'a pas consenti, et la violation de ce serment n'emporte pas l'expiation, soit qu'elle ait lieu avec l'autorisation du maître ou à son insu. (Art. 23-25, 103 et 105.)

105. Le serment de l'esclave est valide s'il est fait du consentement du maître, et, en cas de violation, ce dernier ne peut s'opposer à ce que l'esclave subisse le jeûne expiatoire, mais il peut se refuser à toute autre expiation. Quelques légistes accordent au maître le droit de s'opposer à ce que l'esclave subisse le jeûne expiatoire, si cette observance peut avoir quelques résultats défavorables à la santé ou à l'activité de l'esclave. (Art. 23-25, 103 et 104. — Voir *Zéhâr*, chap. v.)

106. L'esclave qui, ayant fait un serment, le viole après avoir été affranchi, est soumis, quant à l'expiation, aux mêmes dispositions que la personne libre. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

107. Si l'esclave qui a violé le serment n'a pas expié le parjure avant d'être affranchi, il subira l'expiation imposée à la personne libre, l'expiation étant réglée par la condition de celui qui l'a encourue, au moment où il s'en acquitte; par conséquent, si l'esclave parjure se trouve affranchi et possède des moyens de fortune suffisants, il est soumis à l'expiation consistant dans l'affranchissement, ou dans l'aumône alimentaire ou somptuaire, sans qu'il puisse opter pour le jeûne, s'il s'agit de l'expiation graduelle; mais s'il s'agit de l'expiation laissée au choix du pénitent, l'esclave pourra de même, à sa volonté, opter pour l'un des degrés expiatoires. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

Digitized by Google

# LIVRE XI.

## DU VŒU, النذر *EL NÈZR.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DU VOUANT, الناذر *EL NÂZER.*

1. Le vouant doit être majeur, sain d'esprit et professer l'islamisme.

2. Le vœu fait par le mineur, l'idiot ou l'infidèle, est nul; dans ce dernier cas, parce que l'infidèle est incapable de former l'intention d'être agréable à Dieu, et que cet acte constitue une des conditions indispensables à la validité du vœu. (Art. 13, et *Purification,* art. 94, note.) Cependant si, après avoir fait un vœu, l'infidèle se convertit, il lui est recommandé de s'en acquitter.

3. Le vœu fait par la femme mariée et qui n'a pour objet qu'un acte de simple dévotion et non obligatoire, n'est valide qu'à la condition de l'autorisation du mari.

4. Le vœu de l'esclave demeure subordonné à l'autorisation du maître, sous peine de nullité, lors même que l'esclave serait ensuite affranchi, parce qu'il a été fait à une époque à laquelle l'esclave était frappé d'incapacité.

5. Le vœu fait par l'esclave sans l'autorisation du maître demeure nul, lors même que le maître accorderait ensuite son autorisation. Ce point est contesté, et nous sommes d'avis que l'autorisation du maître accordée subséquemment suffit pour valider le vœu.

6. Le vœu n'est valide qu'autant qu'il est fait avec l'intention formelle, librement et sans contrainte.

7. Le vœu fait en état d'ivresse ou de colère qui enlève la liberté du jugement, est nul, pour défaut d'intention formelle.



Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DE LA FORME DU VOEU, الصيغة *EL SÍGHET.*

8. Le vœu peut être fait pour trois motifs principaux, à cause d'un bienfait, بّر *berr;* en vue d'une expiation, زجر *zèdjr;* et à titre gratuit, تبرّع *tèbèrro.*

9. En cas de bienfait, le vœu peut être fait en vue de rendre à Dieu des actions de grâces. Il doit alors être exprimé selon la formule suivante: «Si Dieu m'accorde tels biens terrestres ou un enfant, ou si telle personne en voyage retourne ou arrive, je m'acquitterai envers Dieu de tel acte,» ou quelque autre équivalente. Dans ce cas encore, le vœu peut être fait en vue d'obtenir la cessation d'un mal ou la force de s'abstenir de commettre quelque acte blâmable. Il doit alors être exprimé par une formule de ce genre : «Si je suis guéri de telle maladie, ou si je résiste à telle tentation, je m'acquitterai envers Dieu de tel acte.» (Art. 87.)

10. En cas d'expiation, le vœu doit être fait selon une formule du genre de celle-ci : «Si je commets tel acte, ou si je puis obtenir la force de ne pas commettre tel acte, je m'acquitterai envers Dieu de telle œuvre.» (Art. 87.)

11. En cas de vœu à titre gratuit, le vœu doit être exprimé selon une formule de ce genre : «Je m'engage à m'acquitter envers Dieu de telle œuvre.» (Art. 87.)

12. Les légistes sont unanimement d'accord pour admettre la constitution du vœu fait d'après les formules indiquées aux articles 9 et 10. Quelques-uns diffèrent sur ce point dans le cas de l'article 11. Cependant il vaut mieux admettre la constitution du vœu dans ce dernier cas.

13. L'intention d'être agréable à Dieu est une condition indispensable à la constitution du vœu; l'omission de cette condition emporte la nullité de l'acte. Ainsi, tout vœu formulé sans l'intention spéciale de s'acquitter envers Dieu de l'acte qui en fait l'objet, est nul.

14. Le vœu ne peut avoir pour objet qu'une œuvre licite, et dans le cas où il est fait en vue d'actions de grâces, l'objet du vœu ne peut être qu'une œuvre pieuse. Ni le divorce de l'épouse, ni l'affranchissement de l'esclave du vouant ne peuvent faire l'objet du vœu.

Digitized by Google

## CHAPITRE III.

### DE L'OBJET DU VŒU, الجزاء EL DJEZÂ.

---

### I. — Définition générale.

15. L'objet du vœu doit, en principe, consister en une œuvre pieuse que le vouant a le pouvoir d'exécuter. L'objet du vœu doit donc spécialement consister en une œuvre religieuse, telle que le pèlerinage, le jeûne, la prière, le sacrifice, l'aumône ou l'affranchissement.

### II. — Du pèlerinage à titre de vœu[1], الحج EL HÈDJ.

16. D'après quelques légistes, quiconque a fait vœu d'accomplir pédestrement le pèlerinage, est tenu de le faire ainsi à partir du lieu où le vœu a été fait. Selon d'autres, le vouant n'est tenu de se conformer au vœu qu'à partir de l'un des lieux désignés pour la prise d'habit du pèlerin.

17. Quiconque, après avoir fait vœu d'accomplir pédestrement le pèlerinage, l'accomplit au moyen d'une monture, sans nécessité absolue, est tenu de le recommencer.

18. Si, dans le cas précédent, le vouant a fait à pied une partie du pèlerinage et s'est servi d'une monture quelconque pour l'autre partie, il est tenu de recommencer, mais en ne faisant à pied, cette fois, que la partie de la route qu'il a parcourue au moyen d'une monture. Selon quelques légistes, le vouant, dans ce cas, n'est tenu de recommencer qu'autant que le vœu a été fait sans désignation de l'année pendant laquelle il doit être accompli; dans le cas contraire, le pèlerinage doit être achevé et demeure valide, à la condition que le vouant subira une expiation pour l'infraction à l'une des conditions du vœu. Cependant, la première opinion est conforme à la tradition.

19. Si le vouant se trouve dans l'impossibilité d'accomplir pédestrement le pèlerinage, il lui est permis de l'accomplir au moyen d'une monture. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le vouant est tenu,

[1] Voir *Pèlerinage*.



Digitized by Google

d'obligation, d'offrir une chamelle à titre de sacrifice expiatoire; mais il est préférable de ne considérer ce sacrifice que comme un acte recommandable.

20. Quiconque, après avoir fait vœu de s'acquitter pédestrement d'un pèlerinage, l'accomplit au moyen d'une monture, manque à son vœu.

21. Quiconque, après avoir fait vœu de s'acquitter pédestrement du pèlerinage, se trouve obligé de se servir d'un navire, doit se tenir debout sur le navire, cette posture se rapprochant de celle que l'on garde pendant la marche. Cependant il vaut mieux se borner à recommander cette posture, sans la rendre obligatoire, la marche n'étant pas d'usage à bord d'un bâtiment.

22. Le vouant est toujours présumé avoir accompli le vœu de pèlerinage pédestre après qu'il s'est acquitté du tour de procession dit «le tour des femmes», طواف النساء *tévâf ol nessâ*[1].

23. Quiconque fait vœu de se rendre pédestrement au temple sacré de Dieu, en se servant de la formule *bèyt ollah el herâm*, بيت الله الحرام, est présumé avoir entendu le temple de la Mekke; il en est de même en cas d'omission de l'adjectif الحرام *el herâm*. Néanmoins, dans ce dernier cas, quelques légistes sont d'avis que le temple de la Mekke ne se trouve désigné qu'autant que le vouant l'a entendu mentalement.

24. Quiconque fait vœu de se rendre pédestrement à la maison de Dieu, mais non à titre de pèlerinage proprement dit, ni à titre d'*omrèt*, se trouve lié par la première proposition, la seconde demeurant nulle et non avenue. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, le vœu est nul; mais cette opinion nous semble peu fondée, l'intention de se rendre au temple sacré constituant une œuvre religieuse. (Art. 15.)

25. Quiconque a fait vœu de marcher, sans spécifier le but du voyage, s'en rapportera à l'intention qu'il a eue en prononçant le vœu. Dans le cas où le vouant n'aurait eu aucune intention spéciale, le vœu demeurera nul, l'action de marcher ne constituant pas en elle-même une œuvre religieuse. (Art. 13 et 15.)

26. Dans le cas où une personne qui, dans le but d'obtenir de la

[1] C'est-à-dire qu'il peut achever au moyen d'une monture.

Digitized by Google

faveur divine la grâce d'avoir un enfant, a fait vœu, si Dieu lui accorde un enfant, de faire un pèlerinage avec cet enfant ou au nom de cet enfant, vient à décéder avant de s'être acquittée, le pèlerinage devra être fait au nom du vouant, et les frais seront prélevés sur le total de la succession.

27. Quiconque, ayant fait vœu de pèlerinage, ne possède pas les moyens de s'acquitter de son vœu et accomplit un pèlerinage au nom d'un autre, est présumé s'acquitter à la fois du vœu et du mandat.

### III. — Du jeûne à titre de voeu [1], الصوم el sôm.

28. Quiconque a fait vœu de jeûner pendant un certain nombre de jours déterminé, sans spécifier un jeûne consécutif, peut, à son choix, observer le jeûne consécutivement ou à certains intervalles.

29. Il est préférable de commencer le jeûne aussitôt que le sujet du vœu est accompli. Cependant le vouant a la faculté de s'acquitter à une époque postérieure [2].

30. Le vœu ayant un jeûne pour objet n'est valide qu'autant que l'époque fixée pour son accomplissement est légale : le vœu d'observer le jeûne pendant les deux fêtes, pendant l'une d'elles, dans la vallée de Ménâ, pendant les trois jours des 11, 12 et 13 du mois de zoul hedjèt, est nul; il en est de même du vœu, fait par une femme, de jeûner pendant sa menstruation.

31. Le vœu ayant pour objet un jeûne dont l'observance est impossible demeure nul. Tel est le vœu ayant pour objet l'observance du jeûne pendant le jour auquel arrivera une personne déterminée, soit que celle-ci arrive pendant le jour, soit qu'elle arrive pendant la nuit. La nullité du vœu en cas d'arrivée pendant la nuit est causée par le défaut de cette condition spéciale, et la nullité en cas d'arrivée pendant le jour est causée par l'impossibilité où se trouve le vouant d'observer le jeûne pendant tout le cours du jour, la journée étant déjà commencée lors de l'accomplissement de l'acte qui fait le sujet du vœu. Quelques légistes, cependant, sont d'un avis contraire.

32. Quiconque a fait vœu d'observer le jeûne pendant un jour de

[1] Voir *Jeûne*.

[2] A condition, toutefois, que l'époque du jeûne n'ait pas été déterminée au moment de la prononciation du vœu.

Digitized by Google

chaque semaine, correspondant à et y compris celui de l'arrivée d'une personne déterminée, est délié de son vœu pour le jour de l'arrivée de cette personne; mais il est tenu d'observer le jeûne pendant le jour des semaines suivantes qui y correspond. Lorsque ce jour coïncide avec le jeûne du ramazân, le jeûne de ce jour ne doit être observé qu'en vertu du jeûne obligatoire et non à titre votif; ce dernier se trouvant annulé à titre d'exception, le vouant n'est pas tenu de le réparer. Si le jour du jeûne votif coïncide avec celui de l'une des deux fêtes, le jeûne votif ne doit pas être observé. Quant à l'obligation d'un jeûne réparatoire dans ce dernier cas, les avis sont partagés; mais il est préférable de ne point l'admettre.

33. Si, dans le cas précédent, le jour du jeûne votif vient à tomber pendant que le vouant accomplit un jeûne expiatoire de deux mois consécutifs, le scheikh Toussi est d'avis que, pendant le premier mois et le premier jour du second mois, le jeûne ne doit être observé qu'à titre expiatoire, afin de conserver à ce jeûne le caractère de continuité. Ensuite le jeûne observé pendant les jours déterminés, par le vouant, dans le cours du second mois, doit être observé à titre de vœu, l'obligation du jeûne consécutif ayant dès lors cessé. Quelques légistes sont, à tort, d'avis que, dans ce cas, l'obligation de jeûner cesse forcément, par le fait de l'impossibilité de l'observance continue, et que, par conséquent, le jeûne doit être échangé contre une aumône alimentaire. Mais il est préférable d'admettre l'observance du jeûne votif ce jour-là et pendant les autres jours correspondants, sans que, pour cela, la continuité du jeûne soit interrompue pendant le premier mois comme pendant le second, le vœu constituant un empêchement impossible à éviter, puisque l'obligation du jeûne votif est égale à celle du jeûne expiatoire.

34. Quiconque a fait vœu d'observer un jeûne, sans aucune détermination de durée, est toujours présumé devoir jeûner pendant au moins un jour [1].

35. Quiconque a fait vœu de distribuer une aumône, sans en déterminer la quotité, doit donner au moins ce que le mot *aumône* comporte ordinairement. (Art. 50.)

[1] La durée du jeûne ne pouvant, selon le dogme musulman, être moindre qu'un jour entier.

Digitized by Google

36. Quiconque a fait vœu d'observer un jeûne dans un lieu déterminé, doit se conformer à cette clause. Le scheikh Toussi est d'avis que la clause incidente est nulle, et que le vouant demeure libre d'observer le jeûne en quelque lieu qu'il lui plaira; mais cette opinion est contestée.

37. Quiconque a fait vœu d'observer un jeûne pendant quelque temps, en se servant du mot زمان *zèmân*, doit jeûner pendant cinq mois au moins. (Art. 39.)

38. Quiconque a fait vœu d'observer un jeûne pendant quelque temps, en se servant du mot حين *hîn*, doit l'observer pendant six mois au moins. (Art. 39.)

39. Dans tous les cas, le vouant est tenu, quelle que soit la formule employée, de se conformer, quant à la durée du jeûne, à l'intention qu'il a formée en prononçant le vœu.

### IV. — De la prière à titre votif[1], الصلوة *el sélât*.

40. La prière à titre votif sera toujours présumée être composée de deux *rokèt*. Cependant quelques légistes sont, avec raison, d'avis que la présomption doit se borner à une *rokèt*.

41. Quiconque a fait vœu d'accomplir un acte agréable à Dieu, sans spécifier la nature de l'acte, peut, à son choix, observer un jeûne, distribuer une aumône ou faire une prière de deux *rokèt*, ou d'une seule *rokèt*, selon l'opinion qu'il admet. (Art. 40, et §§ 3 et 6.)

42. Quiconque a fait vœu de faire une prière dans un temple ou dans un lieu saint déterminé, est tenu de se conformer à cette clause, l'action de se rendre dans l'un de ces lieux constituant en elle-même un acte religieux. (Art. 13 et 15.)

43. Quiconque a fait vœu de faire une prière dans un lieu déterminé autre qu'un lieu saint ou un temple, peut s'acquitter de son vœu en quelque lieu qu'il lui plaira, la prière, dans ce cas, demeurant seule obligatoire. Ce point est contesté par quelques légistes. (Art. 36.)

44. Quiconque a fait vœu de faire une prière à une heure ou à une époque déterminée, est tenu de se conformer à ces conditions.

[1] Voir *Prière*.

Digitized by Google

### V. — De l'affranchissement à titre votif[1], العتق el etk.

45. Le vœu d'affranchir un esclave musulman est valide, et l'exécution en est obligatoire.

46. Le vœu d'affranchir un esclave infidèle, sans détermination de personne, est nul. La validité du vœu d'affranchir un esclave infidèle déterminé est admise par quelques légistes; mais il est préférable de la rejeter.

47. Quiconque a fait vœu d'affranchir un esclave, en se servant, pour le désigner, de la formule générale الرقبة *el rekbèt,* peut, à son choix, affranchir un esclave de l'un ou l'autre sexe, mineur, adulte, sain ou entaché de défauts, pourvu que le défaut ne constitue pas une cause légale d'affranchissement.

48. Quiconque a fait vœu de ne jamais acquérir d'esclave par voie d'achat, est tenu de se conformer à son vœu, même en cas d'absolue nécessité. Ce dernier point est, avec raison, contesté par quelques légistes.

49. Quiconque a fait vœu d'affranchir tous ses esclaves anciens, est tenu d'affranchir tous ceux qui sont depuis six mois au moins en sa possession.

### VI. — De l'aumône à titre votif[2], الصدقة el sèdèkèt.

50. Quiconque a fait vœu de distribuer une aumône, sans en déterminer la quotité, peut se borner à la plus minime quotité à laquelle le mot *aumône* soit applicable. (Art. 35.)

51. Quiconque a fait vœu de distribuer une aumône forte ou considérable, en se servant du terme كثير *kèthîr,* sera tenu de distribuer une valeur d'au moins quatre-vingts *dirhèm*[3].

52. Quiconque a fait le même vœu, en se servant de l'un des termes خطير *khètîr* ou جليل *djèlîl,* doit s'en rapporter à l'intention qu'il a formée lors de la prononciation du vœu. Dans le cas où le vouant viendrait à décéder sans avoir exprimé son intention relativement à la quotité, on s'en rapportera à l'appréciation de l'héritier ou du tuteur.

[1] Voir *Affranchissement.*

[2] Voir *Fondations, Aumône.*

[3] 201 grammes 60 centigrammes d'argent.

Digitized by Google

53. Quiconque a fait vœu de distribuer une aumône dans un lieu déterminé, est tenu de se conformer à cette condition, sous peine, dans le cas contraire, de distribuer, dans le lieu déterminé par le vœu, une aumône égale à celle qu'il aura délivrée dans tout autre lieu.

54. Quiconque a fait vœu de distribuer en aumônes le total de ce qui lui appartient à l'époque de la prononciation du vœu, est tenu de se conformer à cette condition. Mais si le vouant peut craindre qu'il ne résulte pour lui-même, de l'accomplissement du vœu, un danger en ce monde ou dans l'autre, il fera évaluer ses biens et en distribuera peu à peu la quotité, jusqu'à l'entier accomplissement du vœu.

55. Quiconque a fait vœu de consacrer une partie déterminée de ses biens à une œuvre pieuse quelconque, sans en désigner la nature, pourra, à son choix, consacrer la quotité déterminée à une aumône aux pauvres musulmans, à un pèlerinage, à un pèleringe *omrèt,* à une visite à quelque lieu saint, ou à quelque œuvre de bienfaisance publique. (Voir *Pèlerinage.*)

## VII. — Du sacrifice à titre votif[1], الهدى *el hédy.*

56. Quiconque a fait vœu d'offrir le sacrifice d'une chamelle, sans désignation de lieu, est tenu de l'offrir au temple sacré de la Mekke.

57. Quiconque a fait vœu d'offrir un sacrifice à Ménâ, est tenu de l'offrir en ce lieu.

58. Tout vœu ayant pour objet un sacrifice offert en tout lieu autre que les deux endroits cités aux articles 56 et 57 est nul, tout sacrifice fait en dehors de ces lieux ne constituant pas un acte religieux. (Art. 13 et 15.)

59. Quand l'espèce de l'offrande n'est pas déterminée, elle sera toujours présumée consister en une tête de bétail, et le vouant pourra se borner à offrir un animal de l'espèce la plus infime, pourvu qu'elle soit classée parmi celles qui constituent communément le bétail. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le vouant peut offrir une chose quelconque, fût-ce un seul œuf. D'autres émettent l'opinion que le vouant peut se

[1] Ce mot signifie réellement «conduire un animal», mais cet animal étant presque toujours sacrifié sur le lieu même, nous avons cru devoir traduire ce mot par «sacrifice». (Voir *Pèlerinage.*)

Digitized by Google

borner à offrir un animal quelconque, pourvu que cet animal puisse être sacrifié. Mais l'opinion donnée au commencement de cet article est préférable.

60. Le vœu d'offrir en sacrifice à la Mekke un être ou une chose autre qu'un animal classé parmi le bétail est nul. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le vœu demeure valide, à charge, par le vouant, de vendre la chose faisant l'objet du vœu, et d'en consacrer la valeur au temple de la Mekke.

61. Quiconque a fait vœu d'offrir en sacrifice son esclave mâle ou femelle, ou son cheval, ou son mulet, sera tenu de vendre l'esclave ou l'animal, et d'en consacrer le prix à orner le temple où il se sera engagé à offrir le sacrifice, ou à aider les pèlerins qui s'y rendent.

62. Quiconque a fait vœu de sacrifier un animal à la Mekke ou à Ménâ, doit, selon l'opinion du scheikh Toussi, en distribuer la chair sur le lieu même.

63. Le vœu de conduire un animal à la Mekke ou à Ménâ et de le sacrifier dans un autre lieu déterminé est nul, selon le scheikh Toussi. Cependant, il est préférable d'admettre la validité de ce vœu, un des objets du vœu étant de distribuer la chair de l'animal aux pauvres de l'endroit désigné, et cet acte constituant une œuvre religieuse. (Art. 13 et 15.)

64. Quiconque a fait vœu de sacrifier une chamelle, en se servant du terme بدنة *bèdènèt,* est tenu absolument de sacrifier une chamelle, quelle qu'ait été, d'ailleurs, son intention, le terme بدنة *bèdènèt* ne s'appliquant qu'à la femelle du chameau.

65. A défaut absolu, par le vouant, de se procurer une chamelle, il devra offrir une vache, et à défaut d'une vache, il devra la remplacer par sept brebis.

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS RELATIVES AU VŒU.

66. Quiconque a violé, librement et avec préméditation, un vœu valide, subira l'expiation du parjure. Selon quelques légistes, l'expiation sera celle qui est encourue par la rupture du jeûne en temps de ramazân. (Voir *Zéuân,* chap. v.)

Digitized by Google

67. Quiconque a fait vœu de jeûner pendant toute une année déterminée, est tenu de jeûner toute une année, à l'exception de chacun des jours des deux fêtes, des jours appelés ايّام التشريق *eyyâm ol teschrîk,* s'il se trouve à Ménâ. Le jeûne ne doit être observé pendant aucun de ces jours, et le vouant ne doit point subir un jeûne réparatoire. (Voir *Jeûne,* art. 81.)

68. Le vouant qui, dans le cas précédent, a violé le vœu volontairement, et sans cause légale d'empêchement, est tenu de réparer chaque jour d'infraction au jeûne, et de continuer ensuite, s'il ne s'est pas engagé à l'observer consécutivement, à charge de subir l'expiation; dans le cas contraire, il sera tenu de recommencer le jeûne en entier. Quelques légistes sont d'avis que, si le jeûne a déjà, avant l'infraction, été observé pendant plus de la moitié du temps déterminé, le vouant peut se borner à réparer l'infraction commise, et à continuer ensuite, sans être tenu de recommencer; mais cette opinion n'est pas soutenable. (Art. 66. — Voir *Zéhâr,* chap. v.)

69. Quiconque, dans le cas de l'article 67, a été forcé, par une cause légale, telle que la maladie, la menstruation ou les lochies, de violer son vœu, n'encourt pas l'expiation, et n'est pas tenu de recommencer, lors même qu'il se serait engagé à observer le jeûne consécutivement. (Voir *Jeûne.*)

70. Quiconque a fait vœu de jeûne perpétuel, صوم الدهر *sôm ol dèhèr,* doit rompre le jeûne pendant chacun des jours des deux fêtes, pendant les trois jours appelés ايّام التشريق *eyyâm ol teschrîk,* s'il se trouve à Ménâ, et pendant un voyage. Cette disposition s'applique de même à la femme pendant sa menstruation. (Voir *Jeûne,* art. 81.)

71. Dans le cas précédent, le vouant ne répare point les jeûnes enfreints légalement, parce que, devant jeûner perpétuellement, sauf les exceptions déterminées, il ne pourrait les réparer.

72. Le voyage obligé constitue un empêchement légal à l'observance d'un jeûne; la rupture, par conséquent, ne porte pas atteinte à l'observance consécutive, contrairement à ce qui arrive pour un voyage entrepris volontairement et sans nécessité absolue. (Voir *Jeûne.*)

73. Quiconque a fait vœu de jeûner pendant une année, mais sans la déterminer spécialement, peut, à son choix, observer le jeûne consécutivement ou à divers intervalles, toutes les fois qu'il ne s'est pas engagé à

Digitized by Google

l'observance consécutive. Dans le premier cas, le vouant est tenu de jeûner à titre votif pendant douze mois consécutifs, comptés d'une lunaison à l'autre ou de trente jours chacun.

74. Si, dans le cas précédent, le vouant a observé le jeûne pendant le mois de schevvâl[1], il sera tenu de jeûner un jour de plus, en réparation de l'infraction qu'il aura dû légalement commettre le premier jour de ce mois, s'il ne compte que vingt-neuf jours. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que, dans ce dernier cas, le vouant devra réparer deux jours d'infraction[2].

75. Quiconque, ayant fait vœu de jeûner pendant une année, se trouve à Ménâ et y observe le jeûne pendant le mois de zoul hedjèt, est tenu de jeûner pendant quatre jours supplémentaires, à titre de réparation pour le jeûne qu'il a dû interrompre pendant les trois jours appelés ايّام التشريق *eyyâm ol teschrîk,* et pendant le jour de la fête du sacrifice. Le jeûne du cinquième jour est de même obligatoire, si le mois de zoul hedjèt n'est que de vingt-neuf jours cette année-là. (Art. 74. — Voir *Jeûne,* art. 81.)

76. Quiconque a fait vœu de jeûner pendant une année, doit jeûner pendant treize mois et deux jours, le jeûne pendant les trente-deux jours supplémentaires devant être observé en réparation de l'infraction qui a dû légalement être commise pendant le mois de ramazân et les deux jours des deux fêtes. Cette infraction, d'ailleurs, n'altère nullement la continuité du jeûne, parce qu'elle constitue un empêchement légal impossible à éviter. Si le vouant, dans le même cas, se trouve à Ménâ pendant les jours appelés ايّام التشريق *eyyâm ol teschrîk,* il devra observer le jeûne pendant trois jours en sus des trente-deux jours supplémentaires et à titre réparatoire. (*Jeûne,* art. 81.)

77. Quiconque a fait vœu d'observer un jeûne consécutif pendant un mois, doit prendre garde d'éviter toute circonstance qui peut altérer la continuité du jeûne. Ainsi, il doit observer le jeûne pendant quinze jours au moins sans aucune interruption; par conséquent, si ce jeûne est com-

[1] Ce mois est celui qui suit immédiatement le ramazân, et dont le premier jour est une fête pendant laquelle il est interdit de jeûner. — [2] Parce qu'il est préférable de compter chaque mois de trente jours.

Digitized by Google

mencé pendant le mois de zoul hedjèt, il devient nul, parce qu'il se trouve forcément interrompu le jour de la fête du sacrifice [1].

78. Le vœu de jeûner pendant le premier jour du mois de ramazân est nul, le jeûne de ce jour étant déjà obligatoire et ordonné par les préceptes. Ce point est, cependant, contesté par quelques légistes.

79. Tout vœu qui a pour objet un acte criminel, injuste, ou interdit par la législation civile ou canonique, est nul, et n'emporte, par conséquent, aucune expiation. Tel est le vœu d'offrir en sacrifice une créature humaine, ascendante ou parente du vouant, ou qui lui est étrangère; tel est encore le vœu de commettre un homicide, de boire du vin ou de commettre quelque acte interdit que ce soit, ou d'omettre quelque acte d'obligation.

80. Le vœu de faire la procession autour de la *keebèt* en se traînant sur les genoux et sur les mains, est nul. Il a été traité de ce point au livre du *Pèlerinage*. En tout cas, il est préférable de rejeter la validité de ce vœu. (Voir *Pèlerinage*.)

81. Le vouant est délié du vœu lorsqu'il se trouve absolument empêché de l'accomplir. Ainsi, quiconque a fait vœu de pèlerinage, et se trouve arrêté pendant le voyage, est délié par le fait même. De même est encore délié celui qui, ayant fait vœu d'observer le jeûne, se trouve dans l'impossibilité de jeûner. D'après une tradition, dans ce dernier cas, le vouant est tenu de distribuer une aumône d'un *modd*[2] de fruits de la terre pour chaque jour de violation forcée du jeûne votif. (Voir *Pèlerinage*.)

## CHAPITRE V.

### DE LA PROMESSE [3], العهد *EL EHD*.

82. La promesse est soumise aux mêmes dispositions que le serment.

[1] Dans le cas du vœu de jeûne pendant une année, la faculté de réparer l'infraction légale est laissée au vouant, parce qu'il lui est impossible de l'éviter; il n'en est pas de même pour celui qui fait vœu de jeûner un mois, ce dernier demeurant libre de choisir un mois autre que le mois de ramazân et le mois de zoul hedjèt.

[2] 737 grammes 10 centig.

[3] Il ne faut entendre sous ce titre que la promesse faite à Dieu et non la promesse en matière civile.

Digitized by Google

83. La formule de la promesse doit être conçue en ces termes : « Je promets à Dieu, s'il m'accorde telle faveur, de faire tel acte, » ou en d'autres termes équivalents. (Art. 87.)

84. La promesse n'est valide qu'autant que l'objet de la promesse est un acte de pratique obligatoire ou de recommandation, ou qu'il consiste en un renoncement à un acte blâmable ou en l'abstention d'un acte interdit. Toute promesse ayant pour objet un acte de nature autre que ceux-ci est nulle.

85. La promesse de commettre un acte simplement autorisé est valide, comme le serment qui a le même objet. Mais s'il vaut mieux s'abstenir de cet acte que de le commettre, et *vice versa*, le vouant est tenu de le commettre ou de s'en abstenir, selon le cas, quelle que soit la forme de la promesse, et sans encourir aucune expiation. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

86. L'expiation de la violation de la promesse est celle de la violation du serment. Cependant, d'après une tradition qui nous semble mieux fondée, cette expiation est celle de la rupture du jeûne d'un jour pendant le mois de ramazân. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

87. Le vœu et la promesse ne sont valides que si la formule en est énoncée verbalement. Cependant quelques légistes sont d'avis que la formation mentale du vœu et de la promesse est suffisante pour la validité de l'acte; mais il est préférable d'admettre la première opinion.

Digitized by Google

# QUATRIÈME PARTIE.

## DES ORDONNANCES LÉGALES DÉTERMINÉES, الاحكام *EL EHKÂM.*

---

## LIVRE PREMIER.

### DE LA CHASSE ET DU RITE DE L'ÉGORGEMENT DES ANIMAUX, الصيد والذباحة *EL SÈYID WEL ZEBÂHÈT.*

---

## PREMIÈRE SECTION.

### DE LA CHASSE, الصيد *EL SÈYID.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DES INSTRUMENTS ET DU MODE DE CHASSE LÉGAUX.

1. Parmi les animaux, le chien dressé est le seul qui puisse être employé à la chasse du gibier pouvant servir à l'alimentation, à l'exclusion de tout autre animal, quadrupède, bipède ou ailé.

2. Il est interdit de faire usage de la chair du gibier pris par tout animal quadrupède autre que le chien dressé, comme l'once, le léopard, etc. ou par tout animal ailé, tel que le faucon, l'aigle, l'épervier, etc.; que ces animaux soient dressés ou à l'état sauvage, à moins que le gibier pris ne puisse être égorgé avant sa mort. (Art. 45-70.)

3. Il est permis de faire usage de la chair du gibier tué au moyen d'un sabre, d'une lance, d'une flèche ou de tout autre instrument muni d'une pointe.

Digitized by Google

4. Cette disposition s'applique de même à la chair du gibier tué au moyen d'une flèche non empennée[1] ou d'une flèche non munie de fer, pourvu qu'elle soit aiguë, et que la chair de l'animal ait été déchirée.

5. L'usage de la chair du gibier pris et tué par un chien n'est licite que si le chien est dressé; le dressage du chien se constate de la manière suivante : 1° le chien doit s'élancer lorsqu'il en reçoit l'ordre; 2° il doit s'arrêter aussitôt qu'il lui est enjoint de le faire; 3° enfin, il ne doit pas manger de l'animal qu'il a saisi. Le chien qui mange accidentellement de la chair du gibier qu'il a pris, ou qui se borne à en boire le sang, ne cesse pas d'être présumé dressé. (Art. 1.)

6. Le dressage du chien ne peut être constaté qu'autant que, après l'avoir fait chasser à plusieurs reprises, on a remarqué en lui les trois conditions stipulées à l'article 5. Il ne suffit pas de l'avoir fait chasser une seule fois.

7. Pour rendre licite la chair du gibier tué par le chien dressé, il faut encore que celui qui le fait chasser réunisse les quatre conditions suivantes :

8. 1° Le chasseur doit professer l'islamisme, ou être présumé le professer, comme le mineur.

9. Si le chasseur professe la religion guèbre ou le paganisme, la chair du gibier tué par le chien qu'il a lancé ne peut légalement servir à l'alimentation. Dans le cas où le chasseur professe le judaïsme ou le christianisme, les opinions sont partagées quant à la légalité de l'usage de la chair du gibier tué par le chien qu'il a lancé; mais il est vraisemblable qu'on ne doit point l'admettre.

10. 2° Le chasseur doit avoir lancé le chien. La chair du gibier tué par le chien parti de son propre mouvement ne peut légalement servir à l'alimentation. Cependant, si le chien, étant parti de son propre mouvement, s'arrête sur l'ordre du chasseur, qui le lance ensuite, l'usage de la chair du gibier tué ensuite par ce chien est licite, le second lancer constituant un fait isolé du premier; mais il est indispensable que le chien ait préalable-

[1] Cette flèche, appelée معراض *méérâz*, est faite d'un seul morceau de bois, plus gros vers le milieu qu'aux extrémités.

Digitized by Google

ment obéi à l'ordre de s'arrêter, sans quoi le lancer demeurerait nul et non avenu, et, par conséquent, l'usage de la chair du gibier tué ainsi serait illicite.

11. 3° Le chasseur doit invoquer le nom de Dieu au moment du lancer; l'omission volontaire de cette formalité rend illicite l'usage de la chair du gibier tué par le chien; l'omission involontaire n'a pas cette conséquence.

12. L'invocation doit être prononcée par la personne qui lance le chien; en cas d'omission de sa part, l'usage de la chair du gibier tué par le chien demeure illicite, lors même qu'une autre personne aurait prononcé l'invocation. Cette disposition s'applique de même au cas où, une personne ayant prononcé l'invocation, une seconde lance le chien.

13. 4° Le chasseur ne doit pas perdre l'animal de vue tant qu'il est vivant; la chair de l'animal trouvé mort après avoir été perdu de vue par le chasseur est illicite, quelle que soit la distance à laquelle le chien s'est arrêté, le doute pouvant exister sur la cause de la mort de l'animal.

14. Il est permis de se servir pour la chasse d'engins, tels que le lacet, le filet et le piége; mais la chair de l'animal pris au moyen de ces instruments, lors même qu'ils seraient garnis d'armes aiguës ou tranchantes, ne peut légalement servir à l'alimentation, que s'il a été égorgé selon le rite. (Art. 45-70.)

15. La disposition précédente s'applique de même à la chair de l'animal tué au moyen d'une flèche non munie d'une pointe, laquelle, par conséquent, ne déchire point les chairs. (Art. 3 et 4.)

16. Selon quelques légistes, il est interdit de se servir, à la chasse, d'une arme plus volumineuse ou plus pesante que l'animal chassé; mais il est préférable de considérer cet acte comme un de ceux dont l'abstention est recommandée. (Art. 3 et 4.)

## CHAPITRE II.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES A LA CHASSE.

17. Dans le cas où un animal est tué simultanément par un musulman et par un païen chassant ensemble, l'usage de sa chair demeure illicite,



Digitized by Google

soit que tous deux aient employé des instruments semblables, tels que deux chiens ou deux flèches; soit qu'ils aient employé des instruments différents, tels qu'un chien et une flèche; soit encore que les coups aient été portés simultanément, ou à quelque intervalle de temps, si chacun a pu causer la mort. (Art. 7.)

18. Si, dans le cas précédent, le coup porté par le chasseur musulman a précédé celui du chasseur païen, et a été mortel, l'usage de la chair de l'animal est licite, le chasseur musulman étant, en réalité, l'auteur de la mort de cet animal. Dans le cas contraire, l'usage de la chair du gibier devient illicite. (Art. 7.)

19. En cas de doute sur la priorité du coup porté par l'un des deux chasseurs, païen et musulman, l'usage de la chair de l'animal demeure interdit, l'interdiction l'emportant toujours en cas de doute. (Art. 7.)

20. Dans le cas où un chasseur musulman qui a deux chiens a lancé l'un d'eux, et que le second part de lui-même, atteint et tue l'animal en même temps que le premier, l'usage de la chair du gibier devient illicite[1]. (Art. 10 et 17.)

21. L'usage de la chair de l'animal tué au moyen d'une flèche lancée par le chasseur, et que le vent a portée et a fait toucher, est licite, lors même qu'il serait évident que, sans le secours du vent, l'animal n'eût pas été atteint.

22. Cette disposition s'applique de même au cas où la flèche lancée n'a atteint et tué le gibier qu'après avoir ricoché sur la terre.

23. Les conditions déterminées par les articles 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13 sont requises chez celui qui lance le chien et non chez celui qui le dresse. Ainsi, l'usage de la chair de l'animal tué par le chien qu'un musulman a lancé est licite, quoique ce chien ait été dressé par un guèbre ou un idolâtre. Par conséquent, est illicite la chair de l'animal tué par le chien lancé par un guèbre ou par un idolâtre, quoique ce chien ait été dressé par un musulman[2].

24. Dans le cas où le chien lancé suivant la loi sur un animal quel-

[1] La mort de l'animal ayant deux causes, dont l'une rend illicite l'usage de sa chair.

[2] Cette disposition s'applique, dans les deux cas, non-seulement au dresseur du chien, mais encore à son propriétaire.

Digitized by Google

conque en atteint un autre et le tue, la chair de ce dernier demeure licite. (Art. 7-13.)

25. Cette disposition s'applique de même au cas où, le chien étant lancé sur une troupe d'animaux, ceux-ci se séparent de leurs petits, et où ces derniers seuls se trouvent forcés et tués, pourvu qu'ils aient pris la fuite.

26. Les dispositions des articles 23, 24 et 25 s'appliquent aussi aux cas de chasse au moyen d'instruments aigus ou tranchants. (Art. 3, 4 et 15.)

27. L'usage de la chair de l'animal tué, accidentellement et hors de vue, au moyen d'un chien ou d'un instrument quelconque lancé dans une autre intention que la chasse, est illicite, lors même que l'invocation eût été prononcée par le tireur, à cause du défaut d'intention formelle d'atteindre le gibier. (Art. 7-13.)

28. Les dispositions qui déterminent le lancer du chien s'appliquent également au tir et à l'emploi des armes. (Art. 7-13.)

29. Est licite l'usage de la chair de tout animal, à l'état sauvage ou privé, chassé et tué, au moyen d'un chien ou d'une arme quelconque, en toute autre partie du corps que celle qui est ordonnée par le rite de l'égorgement, dans tous les cas où cet animal, s'enfuyant, ne peut être atteint ni saisi autrement. (Art. 45-70.)

30. Cette disposition s'applique de même à tout animal devenu furieux ou venant à tomber dans un puits ou en tout autre endroit inaccessible, de manière qu'il soit impossible de l'égorger. Il suffit, dans ce cas, pour rendre licite la chair de cet animal, de le blesser, en quelque partie du corps que ce soit; il n'en est aucune qui soit particulièrement et spécialement déterminée à cet effet. (Art. 45-70.)

31. La chair du poulet et de tout autre oiseau domestique tué au moyen d'une flèche, sans qu'il ait pris son vol, est illicite. (Art. 29.)

32. Dans le cas où un oiseau à l'état sauvage et un oiseau domestique sont tués de la même flèche, la chair du premier seul est licite, si le second a été tué avant d'avoir pris son vol. (Art. 31.)

33. La chair de l'animal mis en pièces par les chiens, avant que le chasseur ait pu l'égorger, est licite. (Art. 29.)

34. L'usage de la chair de l'animal frappé au moyen d'un instrument, et tombant ensuite d'une hauteur ou dans l'eau, est illicite, la chute ayant



Digitized by Google

pu causer la mort. Cependant, la chair de cet animal est licite, si le chasseur l'a tué avant la chute, parce que, dans ce cas, la chair de l'animal est assimilée à celle de celui qui a été légalement égorgé. (Art. 19, 27, 39, 40, 41, 45-70, 72.)

35. Si l'arme employée pour frapper l'animal enlève une partie du corps, cette partie demeure illicite, si l'animal donne encore signe de vie, et, dans ce cas, il doit être égorgé[1]. (Art. 39, 40, 41, 45-70.)

36. Si l'animal a été séparé en deux, la chair des deux parties est d'usage licite, si elles ne sont agitées d'aucun mouvement. Dans le cas où l'une des parties seulement serait agitée, elle demeure illicite, à l'exclusion de la partie inerte. Selon une opinion assez fondée, les deux parties sont d'usage licite, quoique l'une d'elles soit agitée, pourvu que le mouvement ne puisse être attribué à la présence de la vie. D'après une tradition, la partie à laquelle appartient la tête de l'animal peut seule servir à l'alimentation; d'après une autre, la partie la plus considérable demeure seule d'usage licite, à l'exclusion de l'autre partie; mais l'authenticité de ces deux traditions ne paraît pas bien établie. (Art. 39, 40, 41, 63, 73, 74.)

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES A LA CHASSE.

37. Il est interdit de se servir, pour la chasse, d'instruments dérobés à autrui. Cependant la chair de l'animal tué ainsi est d'usage licite, et demeure la propriété du chasseur et non la propriété du propriétaire de l'instrument, à charge, par le chasseur, de payer au propriétaire le prix du loyer de l'instrument ou du chien, selon l'usage du pays.

38. La partie de l'animal mordue par le chien est impure, et, selon toute vraisemblance, on doit la laver soigneusement avant d'en faire usage.

39. Si, un animal ayant été blessé par un chien ou par une arme quelconque, le chasseur ne le saisit qu'après l'extinction complète de la vie, cet animal est assimilé à celui qui a été égorgé, et l'usage de sa chair est licite. (Art. 45-70, 74.)

[1] Il est entendu que, dans le cas où l'animal ne donne aucun signe de vie, la partie détachée, n'étant plus une partie morte détachée d'un être vivant, demeure licite.

Digitized by Google

40. D'après les traditions, les moindres indices de la présence de la vie qui emportent la nécessité de l'égorgement sont : l'agitation des pieds ou de la queue, ou le mouvement de l'œil.

41. Si le chasseur parvient à se saisir de l'animal blessé, avant que la vie ait complétement cessé, la chair n'est d'usage licite qu'après l'égorgement, si toutefois l'espace de temps permet d'égorger l'animal. (Art. 43, 45-70.)

42. Selon quelques légistes, si, dans le cas précédent, le chasseur n'a pas sur lui un instrument propre à égorger l'animal, il le laissera mettre à mort par son chien, et pourra légalement faire usage de la chair du gibier. (Art. 45-70.)

43. Si, le chasseur parvenant à saisir l'animal qui est blessé mortellement mais qui donne encore quelque signe de vie, il ne lui reste pas assez de temps pour l'égorger, il peut cependant faire usage de sa chair. (Art. 40, 41, 45-70, 72.)

44. L'animal mis, par suite d'une blessure, hors d'état de fuir, devient la propriété de celui qui l'a blessé, lors même qu'il ne s'en est pas encore emparé. Quiconque se saisit de cet animal, ne peut le posséder légitimement et est tenu, d'obligation, de le restituer à celui qui l'a blessé et qui en est le seul légitime propriétaire.

## DEUXIÈME SECTION.

### DE L'ÉGORGEMENT DES ANIMAUX, الذباحة *EL ZEBÂHÈT.*

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DES FORMALITÉS LÉGALES RELATIVES A L'ÉGORGEMENT.

---

#### I. — De la personne qui pratique l'égorgement, الذابح *EL ZÂBEH.*

45. L'égorgement d'un animal quelconque ne peut être pratiqué que par une personne professant l'islamisme, ou présumée professer cette religion, telle que le mineur.

Digitized by Google

46. Toute personne professant un culte idolâtre est incapable d'égorger un animal, et la chair d'un animal égorgé par un idolâtre est assimilée à celle d'un animal mort naturellement. (Voir *Aliments.*)

47. La capacité des personnes professant l'une des autres religions révélées[1] est contestée; cependant, d'après la tradition la plus répandue, il est préférable de la leur refuser. L'usage de la chair d'un animal égorgé par quiconque professe l'une de ces trois religions est interdit. D'après une tradition, délaissée aujourd'hui, l'usage de cette chair est permis si l'infidèle qui a égorgé l'animal est tributaire, pourvu toutefois que celui qui en fait usage ait entendu l'infidèle prononcer l'invocation au moment de l'égorgement. (Art. 57.)

48. Toute personne musulmane de l'un ou l'autre sexe, eunuque ou hermaphrodite, en état de souillure séminale ou menstruelle, majeure ou mineure, est capable d'opérer l'égorgement, pourvu qu'elle le pratique selon le rite. (Voir *Purification.*)

49. La pratique assidue des devoirs religieux n'est pas une condition requise pour la validité de l'égorgement. Cependant quelques légistes sont, à tort, d'avis que cette condition est nécessaire.

50. L'hérétique musulman, ennemi de la famille du Prophète, quoique professant, en apparence, l'islamisme, est incapable d'opérer l'égorgement[2].

### II. — De l'instrument employé dans l'égorgement, الآلة *el âlèt.*

51. L'égorgement ne peut, en principe, être pratiqué qu'au moyen d'un instrument de fer. Cependant, dans le cas où, à défaut d'un instrument de cette matière, on pourrait craindre que l'animal ne périt sans être égorgé, il est permis de se servir de tout autre outil pouvant donner le même résultat, fût-ce un roseau, un morceau de bois, un silex tranchant, ou même un morceau de terre.

52. Quelques légistes sont d'avis que, en cas de nécessité absolue, il est permis de se servir des ongles ou des dents pour l'égorgement, le but

[1] Ces trois religions sont, d'après le dogme musulman, le christianisme, le judaïsme et le magisme.

[2] Par hérétique, il faut entendre les Sunnites, qui nient la priorité du droit de l'imâm Ali à succéder à Mahomet.

Digitized by Google

désiré étant atteint de cette manière. D'autres, se basant sur la défense faite par le Prophète, se prononcent, au contraire, pour l'invalidité de l'égorgement pratiqué ainsi, la dent ou l'ongle employé ne fût-il qu'un simple instrument, ne faisant pas partie du corps de la personne qui l'emploie.

### III. — Du rite de l'égorgement, الكيفية *el kéifièt.*

53. Quatre parties du cou de l'animal doivent, d'obligation, être tranchées simultanément, ce sont : l'œsophage, la trachée et les deux veines jugulaires. Il ne suffit pas de trancher quelques-unes de ces parties, à moins d'impossibilité absolue. Cependant quelques légistes sont d'avis que la section de la trachée, suivie de l'effusion du sang, suffit pour constituer l'égorgement légal.

54. Quant au chameau, il suffit de le frapper d'un coup de lance à la gorge, c'est-à-dire à l'endroit où le cou s'attache à la poitrine. (Art. 58.)

55. Quatre autres formalités sont indispensables à la validité de l'égorgement; ce sont les suivantes :

56. 1° L'animal doit être placé la tête tournée dans la direction de la Mekke. L'omission volontaire de cette formalité emporte l'assimilation de la chair de l'animal à celle d'un animal mort naturellement. L'omission involontaire de cette formalité et l'ignorance de la direction de la Mekke sont considérées comme nulles et de nul effet. (Voir *Prière* et *Aliments.*)

57. 2° L'invocation du nom de Dieu doit être prononcée au moment de l'égorgement. L'omission volontaire et l'omission involontaire de cette formalité sont soumises aux dispositions de l'article précédent.

58. 3° Le chameau seul doit être tué d'un coup de lance porté à la gorge[1]. Tout autre animal doit être égorgé par la section de l'œsophage au-dessous des mâchoires.

59. La chair du chameau égorgé suivant le rite prescrit pour les autres animaux, ainsi que, réciproquement, la chair de l'animal égorgé selon le rite prescrit pour le chameau, devient illicite si l'animal périt avant qu'on ait pu se conformer au rite voulu pour son espèce. Quelques légistes sont

[1] Ce genre d'égorgement porte le nom de النحر *el nèhr*, par opposition à celui qui est pratiqué sur les autres animaux, qui est appelé الذبح *el zèbh.*

Digitized by Google

d'avis que l'usage de la chair d'un animal tué contrairement aux formalités voulues est, en tout cas, interdit, la vie cessant aussitôt après l'égorgement, quel que soit le mode pratiqué. (Art. 53 et 54.)

60. Quelques légistes sont d'avis que l'ablation volontaire de la tête de l'animal constitue un acte interdit; mais il est plus vraisemblable que cette ablation ne constitue qu'un acte dont il est recommandé de s'abstenir.

61. La même divergence d'opinions existe à l'égard de l'écorchement de l'animal ou de l'ablation de quelque partie de son corps avant le refroidissement complet.

62. Si un oiseau, étant saisi, vient à s'enfuir ou à s'envoler, il est permis de l'abattre au moyen d'une flèche, d'une lance ou d'un sabre. S'il est ressaisi encore vivant, il doit être égorgé; dans le cas contraire, l'usage de sa chair demeure néanmoins licite[1]. (Art. 29, 30 et 31.)

63. 4° Pour la validité de l'égorgement il suffit que l'animal manifeste quelque mouvement après avoir été égorgé. Quelques légistes sont d'avis qu'il est indispensable que le mouvement de l'animal soit accompagné de l'effusion du sang. Cependant, il est préférable d'admettre, avec d'autres jurisconsultes, que l'une de ces deux formalités est suffisante, pourvu que, si l'on s'en rapporte à l'effusion du sang seule, sans qu'elle soit accompagnée d'aucun mouvement, elle ait lieu d'un seul jet et non goutte à goutte.

64. Il est recommandé, en cas d'égorgement d'un animal d'espèce ovine, de lier les deux membres antérieurs et un seul des membres postérieurs de l'animal, en laissant l'autre libre, et de soutenir l'animal par la laine ou par le poil, jusqu'au refroidissement complet.

65. En cas d'égorgement d'un animal d'espèce bovine, il est recommandé de lui lier les quatre membres, en laissant la queue libre.

66. En cas d'égorgement d'un chameau, il est recommandé de lui lier au ventre les membres antérieurs, en laissant libres les membres postérieurs.

67. En cas d'égorgement d'un animal ailé, il est recommandé de lancer l'oiseau à quelque distance aussitôt après l'avoir égorgé.

[1] L'oiseau, dans ce cas, n'ayant pu être atteint autrement.

Digitized by Google

68. L'égorgement en vue du sacrifice ne doit avoir lieu que depuis le lever du soleil jusqu'à son coucher.

69. On doit s'abstenir d'égorger un animal quelconque pendant la nuit, à moins de nécessité absolue, et pendant le jour du vendredi avant midi.

70. On doit encore s'abstenir de blesser la moelle épinière de l'animal, de retourner le couteau dans la plaie, de la faire plus profonde qu'il n'est nécessaire et d'opérer l'égorgement en présence d'un autre animal.

## CHAPITRE II.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES A L'ÉGORGEMENT. — DE L'USAGE DU POISSON, DE LA SAUTERELLE ET DE L'EMBRYON.

71. Il est permis d'acheter dans un marché musulman toute espèce de viande ou tout animal égorgé, sans qu'il soit nécessaire de s'informer de leur provenance ni de leur état relativement aux prescriptions religieuses[1].

72. Tout animal qui ne peut être égorgé selon le rite voulu pour son espèce, soit à cause de sa résistance, soit à cause de l'impossibilité de l'atteindre à l'endroit déterminé pour l'égorgement, de façon qu'on ait lieu de craindre de le perdre, peut être mis à mort au moyen d'un sabre ou d'une arme quelconque capable d'entamer les chairs; et l'usage de la chair est permis, quoique la blessure n'ait point été faite à l'endroit déterminé par la loi. (Art. 29, 30, 53, 54 et 58.)

73. Si, le cou de l'animal étant incisé, quelqu'une des parties qui doivent être tranchées demeure intacte, et si la présence de la vie peut être présumée, l'égorgement peut être achevé, et la chair de l'animal demeure d'usage licite. Dans le cas contraire, la chair est assimilée à celle de l'animal mort naturellement. (Art. 74.)

74. La présence de la vie est présumée toutes les fois que l'animal est en état de survivre un jour au moins à la blessure.

75. La présence de la vie ne peut être présumée si la mort de l'animal à demi égorgé doit être prompte; dans ce cas, l'usage de sa chair est

[1] C'est-à-dire que ces viandes sont toujours présumées provenir d'un animal égorgé ou tué selon le rite.

Digitized by Google

interdit, les mouvements qui peuvent se manifester n'étant que semblables à ceux qui suivent l'égorgement. (Art. 40 et 63.)

76. Quiconque a fait vœu d'offrir en sacrifice un animal déterminé, perd son droit de propriété sur cet animal, et demeure responsable de sa valeur s'il vient à périr par sa faute et de son fait. (Voir *Vœu*.)

77. Quiconque a fait vœu d'offrir en sacrifice un animal déterminé et sans défaut, n'est pas tenu d'en offrir un autre, si le premier vient à s'estropier, et ne demeure point responsable de l'animal, s'il vient à se perdre ou à périr sans qu'il y ait faute ou négligence de sa part. (Voir *Vœu*.)

78. Quiconque a fait vœu d'offrir un sacrifice, n'est point déchargé du vœu, si, au jour voulu, le sacrifice est offert par un autre, sans que cet autre forme l'intention d'égorger l'animal au nom du vouant. (Voir *Vœu*.)

79. Si, dans le cas précédent, le sacrifice est offert au nom du vouant, celui-ci se trouve délié, lors même que l'offrande aurait été faite sans son ordre. (Voir *Vœu*.)

80. Le vœu d'offrir un sacrifice rendant cet acte obligatoire, il s'ensuit que le vouant ne se trouve pas soustrait à la recommandation de manger lui-même une partie de la chair de l'animal sacrifié. (Voir *Vœu*.)

81. Le poisson est d'usage licite pourvu qu'il soit sorti de l'eau vivant; cette formalité tient lieu de celle de l'égorgement.

82. Le poisson qui, sautant, est pris hors de l'eau avant qu'il soit mort, est encore d'usage licite.

83. Les opinions diffèrent quant à la légalité de l'usage du poisson qui a été vu sortant de l'eau vivant, et qui est mort ensuite avant d'avoir été saisi; mais il est préférable de ne pas admettre, dans ce cas, la légalité de l'usage du poisson.

84. L'usage du poisson pris vivant par un infidèle ou un guèbre est légal, lors même qu'il aurait ensuite péri en la possession du pêcheur. (Art. 46 et 47.)

85. Dans le cas précédent, l'usage du poisson trouvé mort entre les mains d'un infidèle n'est permis qu'autant que l'on a pu s'assurer qu'il n'est mort qu'après avoir été extrait de l'eau. (Art. 71.)

86. Le poisson qui, pris d'abord vivant, retombe ensuite dans l'eau,

Digitized by Google

et y périt, ne peut servir à l'alimentation, lors même qu'il serait demeuré suspendu à l'engin de pêche, parce qu'il est mort dans le seul milieu où il peut vivre.

87. Quelques légistes sont d'avis qu'il n'est pas permis de faire servir à l'alimentation le poisson vivant; mais il est préférable d'admettre cette faculté, le poisson sorti de l'eau étant assimilé à l'animal égorgé. (Art. 81.)

88. Quand une certaine quantité de poissons ont été pris au moyen de rets, et qu'il s'en trouve qui ont perdu la vie, sans qu'on puisse cependant distinguer les poissons morts de ceux qui sont restés vivants, l'usage des uns et des autres est permis, selon quelques légistes, même dans le cas où les poissons morts pourraient être distingués des vivants. Selon d'autres légistes, l'usage de la totalité des poissons est interdit, l'interdiction l'emportant en cas de doute. Cependant, la première opinion nous semble préférable.

89. La sauterelle, pour servir à l'alimentation, doit être prise vivante; cette formalité tient lieu de l'égorgement pratiqué sur les autres animaux.

90. L'usage de la sauterelle prise vivante est permis, quelle que soit la religion que professe celui qui l'a prise.

91. Il n'est pas permis de se servir, pour l'alimentation, de la sauterelle morte avant d'avoir été saisie.

92. Cette disposition s'applique à la sauterelle grillée par le feu mis à l'herbe sèche ou à des roseaux, lors même que le feu aurait été mis avec l'intention de griller les sauterelles [1].

93. Il n'est permis de manger la jeune sauterelle que lorsqu'elle est devenue assez forte pour voler; l'usage de la sauterelle incapable de prendre son vol est interdit [2].

94. L'égorgement d'un animal du sexe féminin saisit l'embryon, si toutefois celui-ci est parvenu à sa formation complète. Quelques légistes

[1] C'est-à-dire qu'il est indispensable que la sauterelle soit d'abord saisie vivante. (Art. 90.)

[2] La jeune sauterelle est appelée en arabe دبا *dèbâ*, et elle ne peut servir à l'alimentation que lorsque le nom جراد *djèrâd* peut lui être appliqué.

Digitized by Google

sont d'avis qu'il faut encore que la vie soit manifeste chez l'embryon, sinon, qu'il est nécessaire de l'égorger aussi; mais cette opinion nous semble mal fondée.

95. En tout cas, tous les légistes sont d'accord pour déclarer que la chair de l'embryon est interdite tant qu'il n'est pas parvenu à l'état de formation complète, et que l'usage en est permis, par suite de l'égorgement de la mère, si l'embryon réunit les deux conditions de la formation complète et de la manifestation de la vie. Cependant quelques jurisconsultes sont d'avis que la chair de l'embryon ne peut servir à l'alimentation sans qu'il ait été égorgé qu'autant que, l'ayant extrait vivant du sein de la mère, on n'a pas eu le temps nécessaire pour opérer l'égorgement. Mais la première opinion est préférable. (Art. 45-70.)

## TROISIÈME SECTION.

### ORDONNANCES PARTICULIÈRES RELATIVES À LA CHASSE ET À L'ÉGORGEMENT DES ANIMAUX.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### ORDONNANCES CONCERNANT L'ÉGORGEMENT DES ANIMAUX.

---

#### I. — De l'égorgement.

96. L'égorgement doit être opéré consécutivement et sans interruption jusqu'à la section complète des quatre parties du cou déterminées. (Art. 53.)

97. Si, l'égorgement n'étant pas entièrement achevé, l'animal est abandonné, manifeste quelque mouvement et est ensuite achevé, l'usage de sa chair est interdit, la présence de la vie ne pouvant plus être présumée après la section d'une seule des parties déterminées. Cependant on peut admettre la faculté de l'usage de cette chair, la vie n'ayant complétement cessé qu'avec l'achèvement de l'égorgement de l'animal. (Art. 53, 73-75.)

Digitized by Google

98. Si, pendant l'égorgement, une autre personne enlève les intestins de l'animal avant la cessation complète de la vie, la chair de cet animal devient interdite.

99. Cette disposition s'applique à tout acte autre que les formalités voulues pour l'égorgement et pouvant causer la mort de l'animal.

100. L'égorgement est valide toutes les fois qu'il a été pratiqué selon le rite, et la chair de l'animal peut être employée à l'alimentation, lors même que la vie se manifesterait encore chez l'animal égorgé. (Art. 45-70, 73-75.)

101. L'égorgement est invalidé, et la chair de l'animal ne peut point servir à l'alimentation lorsque la vie a cessé avant que l'égorgement ait été terminé. (Art. 45-70, 73-75.)

102. En cas de doute sur la cessation de la vie, en l'absence des mouvements que peut manifester l'animal après l'égorgement, et en l'absence de l'effusion ordinaire du sang, il est préférable de considérer l'usage de la chair comme interdit. (Art. 63.)

## II. — Des animaux sur lesquels l'égorgement doit être pratiqué.

103. Tout animal dont la chair peut servir à l'alimentation, c'est-à-dire qui devient pur et d'usage licite après l'égorgement, est soumis à cette formalité.

104. Aucun animal impur dans sa nature même, tel que le chien ou le porc, dont les parties composantes ne peuvent être appliquées à aucun usage, n'est soumis à l'égorgement, c'est-à-dire que cet animal demeure impur, même après l'accomplissement de cette formalité.

105. En dehors des deux classes d'animaux désignées dans les deux articles précédents, il en est encore d'autres qui ne sont point soumis à l'égorgement; ils sont divisés en quatre catégories.

106. 1° Les animaux métamorphosés, tels que l'éléphant, l'ours et le singe, ne sont point soumis à l'égorgement. Cependant le scheikh Mortezâ est d'avis que ces animaux peuvent être purifiés par l'égorgement[1].

107. 2° La vermine et les reptiles, tels que le rat, la fouine et le lé-

[1] A cause de l'usage auquel peuvent être appliquées certaines parties de ces animaux. (Voir *Purification*, art. 38, et *Vente*.)

Digitized by Google

zard, ne sont pas soumis à l'égorgement. Quelques légistes sont d'avis que ces animaux peuvent être purifiés par l'égorgement; mais il est préférable de rejeter cette opinion. (Voir *Vente.*)

108. 3° Aucune créature humaine n'est soumise à l'égorgement, à cause de l'interdiction formelle à cet égard et par respect pour la dignité de cette créature; le corps humain demeure toujours impur, même après l'égorgement.

109. 4° Selon quelques légistes, les bêtes fauves, telles que le lion, le tigre, le léopard, le renard, ne sont point soumises à l'égorgement. Cependant il est préférable d'admettre que ces animaux peuvent y être soumis, et qu'ils sont purifiés par l'accomplissement de cette formalité. Pourtant, de l'avis de certains jurisconsultes, leur peau ne peut être appliquée à un usage quelconque qu'après avoir subi le tannage. (Voir *Vente.*)

## CHAPITRE II.

### ORDONNANCES PARTICULIÈRES RELATIVES À LA CHASSE.

110. Le gibier pris dans un piége, dans un filet ou dans tout autre engin quelconque employé pour la chasse, appartient de droit à celui qui a placé et disposé l'engin.

111. Le gibier qui vient à s'embourber, ou à bâtir son nid dans une maison, et le poisson qui, sautant hors de l'eau, retombe dans une embarcation, ne deviennent pas, par le fait, la propriété du maître du terrain, de la maison ou de l'embarcation.

112. Le gibier pris, de façon à ne pouvoir s'échapper, dans un bourbier préparé pour la chasse, ne devient pas, par le fait, la propriété de celui qui a préparé le bourbier, un bourbier ne constituant pas un engin de chasse proprement dit. Ce point est contesté par quelques légistes.

113. Le gibier tombé dans un lieu fermé quelconque, ou dans un trou dont il ne peut s'échapper, devient, selon quelques légistes, la propriété de celui qui ferme la seule issue, dans le premier cas, et la propriété du propriétaire du trou, dans le second cas. Cependant cette opinion ne nous semble pas fondée, et il nous paraît préférable d'admettre que le gibier ne devient la propriété de ces personnes que s'il est ensuite saisi avec

Digitized by Google

la main ou au moyen d'un engin ou d'une arme. (Voir *Chasse*, section I, chap. I.)

114. Le gibier pris au moyen d'un engin, qui vient ensuite à s'échapper, ne cesse pas d'appartenir à celui qui s'en est d'abord saisi légalement. (Art. 110.)

115. Le gibier laissé libre de s'échapper par celui même qui l'a pris ne cesse pas de lui appartenir.

116. Si, dans le cas précédent, le propriétaire du gibier le laisse s'échapper et forme l'intention de renoncer à sa possession, on ne doit pas admettre le droit d'un autre à s'en emparer au moyen d'un engin légal, le renoncement à la propriété d'une chose quelconque ne pouvant s'effectuer seulement intentionnellement. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, l'intention équivaut à un renoncement formel, de même que, quand une personne laisse tomber quelque chose de valeur infime à elle appartenant, et ne s'en occupe pas, elle autorise pour ainsi dire une autre personne à en user. Cependant, ces deux cas offrent quelque dissemblance[1]. (Voir *Vente*.)

117. Le gibier qui échappe, par la course ou par le vol, de manière à ne pouvoir être atteint que par une poursuite rapide, devient la propriété de celui qui parvient à s'en saisir, à l'exclusion de tout autre, lors même que cet autre l'aurait vu le premier. (Art. 113.)

118. Si le gibier, blessé et forcé par une personne, et mis par elle dans les conditions voulues pour qu'il puisse être présumé égorgé, vient à être achevé par une autre personne, la propriété appartient à la première, sans que la seconde soit passible d'aucune indemnité, à moins que la chair ou quelque partie utile de l'animal n'ait été endommagée du fait de la seconde. (Art. 29.)

119. Le gibier atteint par une personne, mais non forcé dans sa course ou dans son vol, et non mis dans les conditions voulues pour la

[1] La différence annoncée par l'auteur ne nous semble pas aussi évidente ; il fonde sans doute son opinion sur ce que la propriété du gibier n'est acquise que par la possession, tandis que la propriété de la chose à laquelle il fait allusion est acquise en vertu d'un acte légal; mais nous ne voyons pas en quoi le droit de disposer puisse différer dans les deux cas.

Digitized by Google

présomption de l'égorgement, appartient à toute personne qui le met à mort, à l'exclusion de la première, et sans que celle-ci demeure passible d'aucune indemnité pour la blessure qu'elle a faite. (Art. 29.)

120. Si le gibier, blessé et forcé par une personne, mais non mis par elle dans l'état voulu pour la présomption de l'égorgement, est achevé par une autre, celle-ci est présumée être l'auteur de la mort. Si, dans ce cas, elle a frappé l'animal aux parties voulues par le rite de l'égorgement, la propriété de l'animal revient à la première personne, et la seconde devient passible d'une indemnité envers elle. (Art. 29, 41-70.)

121. Si, dans le cas précédent, l'animal a été achevé par la seconde personne autrement qu'aux endroits voulus par le rite, celle-ci demeure responsable de la valeur de l'animal, si le corps de l'animal ne peut être utilisé, et devient passible d'une indemnité seulement, dans le cas où le corps peut être appliqué à quelque usage. (Art. 41-70.)

122. Si, dans le cas précédent, l'animal est de nouveau blessé par le second chasseur, mais sans être tué sur le coup, et si on a le temps nécessaire pour l'égorger selon le rite, il appartient au premier chasseur, qui peut légalement faire usage de sa chair. Si, au contraire, l'animal meurt sans avoir pu être égorgé, sa chair est assimilée à celle de l'animal mort naturellement, la mort de cet animal étant le résultat de deux causes simultanées, l'une rendant l'usage de la chair licite, et l'autre l'interdisant, de même que dans le cas où un animal est déchiré, à la fois, par un chien lancé par un musulman, et par un autre lancé par un guèbre. Il est évident que, dans ce cas, si le premier chasseur n'a pas le temps d'égorger l'animal selon le rite, le second demeure passible envers lui de la valeur totale de l'animal en l'état où il était après la première blessure. Si, au contraire, le premier chasseur, ayant eu le temps d'égorger l'animal, a négligé de l'égorger, le second ne demeure passible envers lui que de la moitié de la valeur de l'animal dans le même état. (Art. 8, 9, 41-70.) Pour éclaircir ce point de jurisprudence, nous donnerons un exemple d'un cas semblable. Supposons un animal quelconque, d'une valeur de dix dînârs, qui, ayant été blessé d'abord, subit une dépréciation d'un dînâr, et ne vaut plus que neuf dînârs. Cet animal, blessé ensuite par une autre personne, n'a plus qu'une valeur de huit dînârs, et vient à périr des suites

Digitized by Google

de chacune des deux blessures. Ce cas peut être décidé de cinq manières différentes; mais aucune d'elles n'est complétement satisfaisante. — 1° L'auteur de la seconde blessure est responsable de la valeur totale de l'animal en l'état où il était après avoir été blessé une première fois, soit neuf dînârs. Cette décision n'est pas équitable, en ce sens que, à cause de sa négligence à égorger l'animal, l'auteur de la première blessure demeure responsable au même titre que l'auteur de la seconde. — 2° La responsabilité de chacune des parties est égale. Cette décision n'est pas, non plus, juste à l'égard de l'auteur de la seconde blessure. — 3° L'auteur de la première blessure supportera une perte de cinq parties et demie de la valeur totale de l'animal, et l'auteur de la seconde, une perte de cinq parties seulement. Cette décision n'est pas, non plus, parfaitement équitable à l'égard du second chasseur. — 4° L'auteur de la première blessure supportera une perte de cinq parties et demie, et l'auteur de la seconde, une perte de quatre parties et demie seulement. Cette décision est préjudiciable aux intérêts du premier. — 5° Chacune des parties supportera une perte au prorata de la valeur que l'animal avait antérieurement au moment où chaque blessure a été faite respectivement. Ces deux valeurs étant additionnées, le total donne la subdivision de la valeur primitive, soit, dans le cas présent : $10 + 9 = \frac{19}{19}$; 10 représente la valeur de l'animal avant la première blessure, et 9, celle qu'il avait au moment où la seconde blessure a été faite. L'auteur de la première blessure subira une perte de $\frac{10}{19}$, et celui de la seconde, une perte de $\frac{9}{19}$. Dans ce cas encore, cette décision ne nous semble pas équitable à l'égard de l'auteur de la seconde blessure. Il nous semble préférable de répartir ainsi la valeur de l'animal : l'auteur de la première blessure demeure passible d'une perte de cinq dînârs et demi, les quatre dînârs et demi qui restent demeurant à la charge de l'auteur de la seconde blessure, parce que la valeur du dommage causé devient partie intégrante de la valeur primitive de l'animal, et que la moitié de la valeur du dommage causé par la première blessure devient aussi partie intégrante de la moitié dont l'auteur est responsable. Donc celui-ci demeure passible de la moitié de la valeur primitive de l'animal, plus de la moitié de la dépréciation causée par la blessure. Quoique cette manière de juger ce cas soit la seule possible, elle n'est cependant pas encore d'une équité rigoureuse.



Digitized by Google

123. Si l'une des blessures a été faite par le propriétaire de l'animal, la dépréciation causée par cette blessure doit être déduite du total de la valeur primitive de l'animal, et l'auteur de la seconde blessure ne demeure passible que du montant de la dépréciation provenant de son fait.

124. Si, comme le francolin et la perdrix, qui peuvent échapper par le vol aussi bien que par la course, le gibier a deux moyens de fuir, dans le cas où un chasseur lui a brisé les aîles, si un second lui rompt les pattes, il devient la propriété des deux chasseurs. Cependant quelques légistes sont, avec raison, d'avis que le gibier appartient au second chasseur, parce qu'il a été forcé effectivement par ce dernier. (Art. 117.)

125. Si deux chasseurs, poursuivant ensemble un animal, le frappent tous deux et ne parviennent à s'en saisir qu'après qu'il a cessé complétement de vivre, l'usage de la chair de cet animal n'est permis que s'il a été frappé à l'endroit voulu pour l'égorgement légal. Dans le cas où la vie n'a pas complétement cessé, l'usage de la chair est permis si l'animal a pu être égorgé selon le rite par les deux chasseurs ou seulement par l'un d'eux. Dans le cas contraire, l'usage de la chair de cet animal est interdit, parce qu'il a pu être simplement mis, par le premier chasseur, dans un état tel, qu'il ne puisse être assimilé à un animal égorgé légalement, et avoir été mis à mort, par le second, lorsqu'il était déjà hors d'état de prendre la fuite. (Art. 29, 41-70, 73-75.)

126. L'usage de la chair de l'animal tué par le chien de chasse n'est permis que si la mort a été causée par la morsure. Dans le cas de mort causée par le choc du chien, par la perte d'haleine ou par la fatigue, il n'est pas permis de faire usage de la chair de l'animal. (Art. 5-13.)

127. Si le chasseur, voyant un animal et croyant reconnaître un sanglier, un chien ou tout autre animal dont l'usage est interdit, le poursuit, le tue, et s'aperçoit ensuite que l'animal est de ceux dont la chair est permise, il ne pourra pas faire usage de sa chair[1].

128. La disposition précédente s'applique également au cas où un animal vient à être tué par une flèche qui, lancée en l'air, l'atteint par hasard ; de même encore au cas où l'animal est tué par quiconque a

[1] A cause du défaut d'intention relativement à l'espèce du gibier poursuivi.

Digitized by Google

cru frapper tout autre objet, ou par un chien lancé dans l'obscurité de la nuit; parce que, le chasseur n'ayant pu avoir d'intention formelle quant à la nature du gibier, le chien se trouve assimilé à celui qui s'élance de son propre mouvement. (Art. 5-13, 21 et 22.)

129. L'oiseau qui a les ailes coupées, ou qui porte sur lui quelque indice pouvant faire présumer qu'il est la propriété de quelqu'un, n'appartient pas à celui qui s'en saisit.

130. L'oiseau capable de voler appartient à quiconque s'en saisit, à moins qu'il ne soit constaté qu'il est la propriété d'un autre. D'après ce principe, l'oiseau qui quitte sa volière et se rend dans une autre n'appartient pas au propriétaire de la seconde volière.

131. Toute partie coupée d'un poisson après que celui-ci a été sorti de l'eau est d'usage permis, soit que le reste du poisson, étant remis à l'eau, y périsse ou continue à y vivre, parce que la partie a été séparée du tout alors que le poisson se trouvait dans les conditions voulues pour que l'usage en soit permis. (Art. 81-88.)

132. Le gibier frappé et forcé simultanément par deux chasseurs leur appartient en commun.

133. Dans le cas où l'animal, blessé par l'un des chasseurs, est forcé par l'autre, à ce dernier seul appartient la propriété de l'animal, mais sans que le premier demeure responsable, en quoi que ce soit, des conséquences de la blessure qu'il a faite, parce qu'il n'a pas, dans ce cas, porté atteinte à la propriété d'autrui[1]. (Art. 44.)

134. En cas de doute sur l'identité de la personne qui a forcé le gibier, celui-ci devient la propriété commune des deux chasseurs. Cependant il est préférable d'admettre que, dans ce cas, la propriété du gibier doit être adjugée par la voie du tirage au sort.

[1] Le gibier devenant la propriété de celui qui le force, et la blessure ayant été faite avant qu'il eût été forcé.



Digitized by Google

# LIVRE II.

## DES ALIMENTS ET DES BOISSONS, الاطعمة والاشربة *EL ETIMET WEL ESCHRIBÈT.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DES ANIMAUX AQUATIQUES, حيوان البحر *HÉYVÂN OL BEHR.*

1. Les animaux aquatiques ne peuvent servir à l'alimentation, à l'exception des poissons recouverts d'écailles fortement adhérentes, tels que ceux du genre clupe, ou peu adhérentes. Les opinions sont partagées quant à la légalité de l'usage des poissons dépourvus d'écailles, tels que les silures; mais, d'après la tradition la plus connue, il est préférable de ne pas l'admettre. La même divergence d'opinions existe à l'égard des poissons appelés *el zémâr* الزمار, de l'anguille et du *zèhou* الزهو. Cependant, selon la tradition la plus authentique, l'usage de ceux-ci ne constitue qu'un acte dont il vaut mieux s'abstenir. Il est permis de faire usage de la crevette, du homard, du *tèbèrânî* الطبرانى, et de l'*âblâmî* الابلامى.

2. Il est interdit de faire servir à l'alimentation la tortue, la grenouille, le crabe, et les amphibies, tels que la loutre, le castor et le phoque.

3. Tout animal aquatique trouvé dans l'estomac d'un poisson peut servir à l'alimentation, s'il est de ceux dont l'usage est permis; dans le cas contraire, il est interdit de s'en nourrir. Cette opinion est basée sur deux traditions, dont l'une est rapportée par Sekounî[1], et l'autre est attribuée au Prophète. Cependant d'autres légistes se sont ensuite prononcés

[1] Ce personnage a compilé de nombreuses traditions.

Digitized by Google

pour l'avis contraire, en se fondant sur l'impossibilité de constater que l'animal aquatique trouvé dans l'estomac d'un autre était encore vivant au moment où il a été avalé. Néanmoins, il est préférable de s'en tenir aux traditions précitées, et de considérer comme suffisante la présence de la vie chez le poisson dans l'estomac duquel on trouve l'animal. (Voir *Chasse*, art. 81-88.)

4. Le poisson trouvé dans l'estomac d'un silure ne peut servir à l'alimentation qu'autant qu'il est encore recouvert de ses écailles. Cependant, dans ce cas, il est préférable d'admettre que, si le poisson a été rejeté vivant par celui qui l'a avalé, il est assimilé au poisson pris vivant, et par conséquent il se trouve dans les conditions voulues pour que l'usage de sa chair soit légal. (Voir *Chasse*, art. 81-88.)

5. L'usage de la chair du poisson mort dans l'eau est interdit, soit que la mort ait été accidentelle, comme la mort causée par le choc du harpon, de l'hameçon, ou par la chaleur de l'eau; soit qu'elle ait été naturelle[1]. (Voir *Chasse*, art. 81-88.)

6. La disposition précédente s'applique également au poisson qui meurt dans le filet ou dans la nasse avant d'être extrait de l'eau. Dans le cas où, après l'extraction du filet, il s'y trouve des poissons morts et d'autres vivants, sans qu'il soit possible de distinguer les uns des autres, la totalité de la pêche est d'usage licite, selon quelques légistes, mais il est cependant préférable de s'en abstenir. (Voir *Chasse*, art. 88.)

7. Il n'est pas permis de faire usage des poissons scatophages[2] avant de les avoir purifiés. La purification de cette espèce de poissons consiste à les placer dans l'eau fraîche et à les nourrir de substances pures pendant un jour et une nuit.

8. Les œufs de poisson sont soumis, quant à la légalité de l'usage ou à l'interdiction, aux mêmes règles que le poisson dont ils proviennent. En cas de doute sur la provenance, il n'est permis de faire usage que des œufs qui offrent quelque résistance au toucher, à l'exclusion de ceux qui sont mous.

[1] Le poisson mort naturellement ou accidentellement reçoit la dénomination de الطافى *el tâfi*.

[2] On entend par animal scatophage celui qui se repaît d'excréments humains. (Art. 12.)

Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DES ANIMAUX TERRESTRES, البهائم EL BEHÂYIM.

9. Parmi les animaux domestiques, il est permis de faire servir à l'alimentation la chair des animaux des races caméline, bovine et ovine.

10. Il est recommandé de s'abstenir de faire usage de la chair du cheval, de celle du mulet et de celle de l'âne domestique. L'abstention est plus ou moins recommandable à l'égard de ces animaux[1].

11. La chair d'un animal dont il est permis de faire usage peut être accidentellement frappée d'interdiction.

12. 1° La scatophagie, الجلل *el djelel,* c'est-à-dire l'ingurgitation d'excréments humains, entraîne accidentellement l'interdiction de l'usage de la chair de l'animal qui s'y est livré. Cette interdiction ne peut être levée qu'après que l'animal a été soumis à une purification. Quelques légistes sont d'avis que l'usage de la chair d'un animal scatophage ne constitue qu'un acte blâmable; mais il est plus vraisemblable qu'il est absolument interdit. (Art. 13 et 14.)

13. Les légistes ne sont pas d'accord quant à la durée du temps nécessaire à la purification. D'après l'opinion la plus généralement suivie, ce temps est de quarante jours pour un animal d'espèce caméline, de vingt jours pour un animal d'espèce bovine, et de dix jours pour un animal d'espèce ovine. Quelques légistes assimilent, quant à la durée de la purification, l'espèce bovine à l'espèce caméline, et fixent à sept jours seulement la purification de la race ovine; mais l'opinion rapportée plus haut paraît mieux fondée.

14. La purification consiste à lier ou à enfermer l'animal souillé et à le nourrir d'herbages purs pendant le laps de temps voulu, selon l'espèce à laquelle il appartient. (Art. 13.)

15. 2° L'ingurgitation, par un animal dont il est permis de manger la chair, du lait d'une truie ou d'une laie, constitue une seconde cause accidentelle d'interdiction. Dans le cas où l'animal n'a pas crû en force

[1] Cette observation a trait à la chair du mulet, dont il est plus spécialement recommandé de s'abstenir, à cause de son origine hybride.

Digitized by Google

par suite de l'allaitement, l'usage de sa chair ne constitue qu'un acte blâmable, à moins qu'on n'ait soumis l'animal à une purification de sept jours; si, au contraire, l'animal a effectivement profité, l'usage de sa chair et de celle de sa progéniture est absolument interdit. (Art. 14.)

16. 3° L'interdiction accidentelle est encore causée par le crime de bestialité sur un animal dont la chair est permise; ce crime emporte l'interdiction de la chair de l'animal qui en a été l'objet et de celle de sa progéniture.

17. En cas de doute sur l'identité de l'animal sur lequel le crime de bestialité a été commis, le troupeau dont cet animal fait partie sera divisé en deux troupes, et les animaux seront désignés par la voie du tirage au sort jusqu'au dernier, qui sera présumé être l'objet du crime.

18. L'ingurgitation de vin par un animal dont l'usage est permis n'emporte point l'interdiction de sa chair; seulement celle-ci doit être lavée avant d'être employée, et l'on doit s'abstenir de faire usage des intestins et des parties intérieures.

19. L'ingurgitation de l'urine par un animal dont il est permis de faire usage n'emporte point l'interdiction de sa chair; il suffit d'en laver les parties intérieures.

20. Il est interdit de faire usage de la chair du chien et de celle du chat, sauvage ou domestique.

21. Quiconque a élevé un animal de race ovine, doit s'abstenir de l'égorger de ses mains.

22. Parmi les animaux sauvages, il est permis de faire usage de la chair du cerf, de l'argali, de l'onagre, de l'antilope et de l'hémione.

23. Parmi les animaux sauvages, est interdit l'usage de la chair des carnassiers, c'est-à-dire des animaux qui possèdent des ongles ou des dents propres à déchirer, soit que ces animaux aient une force considérable, comme le lion, le léopard, l'ours et le loup; soit qu'ils n'aient que peu de vigueur, comme le renard, l'hyène et le chacal.

24. La même interdiction frappe la chair du lièvre, celle du lézard et celle de tous les reptiles et de la vermine, tels que le serpent, le rat, le scorpion, le mulot, les coléoptères, le grillon, les reptiles en général, la puce, le pou. Cette disposition s'applique encore à la gerboise, au porc-épic, à

Digitized by Google

la fouine, au putois, au blaireau, à l'écureuil, à la martre, à l'iguane et au lézard appelé اللحكة *el lehkèt,* qui demeure dans le sable et qui ressemble à l'animal appelé اصابع العذرا *esâbè ol ozrâ.*

## CHAPITRE III.

### DES OISEAUX, الطيّر *EL TÉYÎR.*

25. Les oiseaux dont la chair est interdite se divisent en quatre catégories.

26. 1° Sont interdits les oiseaux de proie qui ont des serres assez puissantes pour leur permettre de saisir les autres oiseaux. A cette catégorie appartiennent le faucon, le sacre, l'aigle, l'épervier, le petit faucon appelé *falco nisus* et l'autour. Sont également interdits ceux qui sont moins bien armés pour l'attaque, tels que le vautour, le milan, et les oiseaux carnassiers de grande et de petite espèce.

27. Les opinions sont partagées quant à l'usage de la chair des oiseaux du genre *corvus.* Selon quelques légistes, la pie et le corbeau de grande espèce qui habite les montagnes sont interdits; mais l'usage de la chair du corbeau qui vit dans les champs cultivés, du corbeau noir qui se nourrit de grains, et du petit corbeau gris cendré, est permis.

28. 2° Est interdit l'usage de la chair de tout oiseau qui plane plus qu'il ne vole. L'usage de la chair de tout oiseau qui vole autant qu'il plane, ou qui ne plane que fortuitement, est permis.

29. 3° Est interdit l'usage de la chair de tout oiseau qui ne possède pas soit un gésier, soit un double estomac, soit des ergots. L'existence d'un seul de ces organes suffit pour autoriser l'usage de la chair de l'oiseau, pourvu que celui-ci n'appartienne pas à une des espèces dont l'usage est interdit. (Art. 26-28, 30-33.)

30. 4° Est interdite enfin la chair des oiseaux soumis spécialement à l'interdiction, tels que la chauve-souris et le paon.

31. Il est recommandé de s'abstenir, en général, de faire usage de la huppe et de l'hirondelle. Les opinions diffèrent quant à ce dernier oiseau; mais l'abstention est préférable. On doit encore s'abstenir de la sauterelle,

Digitized by Google

de l'alouette, de l'outarde. L'abstention est spécialement recommandée à l'égard de l'étourneau, de l'émouchet et de la pie verte. Cependant, l'usage de la chair des oiseaux dénommés dans cet article n'est pas absolument interdit.

32. Il est permis de faire usage de toutes les espèces de pigeons : *columba turtur, œnas,* ramier, ainsi que des oiseaux des espèces gallinacées, tels que la bartavelle, le francolin, la perdrix grise, le tétrao, la petite perdrix rouge, la poule, la poule de pré, la grue, et les petits oiseaux du genre *fringilla.*

33. L'usage des oiseaux aquatiques est soumis aux dispositions qui règlent l'usage des oiseaux dont on ignore le genre ou l'espèce, c'est-à-dire qu'on s'en rapportera à leur manière de voler, et l'on agira selon que ces oiseaux volent plus qu'ils ne planent, et *vice versa;* ou bien on se bornera à observer chez ces oiseaux l'un ou plusieurs des trois indices déterminés pour en légaliser l'usage, c'est-à-dire la présence du gésier, du double estomac ou des ergots. Tout oiseau chez lequel la présence d'un de ces indices est constatée peut servir à l'alimentation, lors même qu'il se serait nourri de poisson. (Art. 29.)

34. Dans le cas où l'un des oiseaux dont il permis de faire usage aurait ingurgité des excréments humains, il est assimilé aux animaux scatophages, et il n'est permis d'en employer la chair à l'alimentation qu'après l'avoir soumise à une purification. (Art. 7, 12 et 35.)

35. Le temps nécessaire à la purification de tout oiseau aquatique qui s'est souillé est de cinq jours. Il est de trois jours pour les espèces gallinacées. Quant aux oiseaux d'espèce autre que les deux précédentes, on se bornera à les soumettre à la purification pendant un espace de temps suffisant selon leur taille, la durée n'en étant point fixée par la loi.

36. Il est interdit de manger la guêpe, l'abeille, la mouche, le moustique et le cousin.

37. Les œufs sont, quant à l'usage, soumis aux mêmes dispositions que les oiseaux dont ils proviennent, c'est-à-dire qu'il est défendu de faire usage des œufs des oiseaux dont la chair est interdite, et qu'il est permis de faire servir à l'alimentation les œufs des oiseaux dont l'usage est auto-

Digitized by Google

risé. En cas de doute sur la provenance des œufs, il est permis de faire usage de ceux dont les extrémités diffèrent en grosseur, à l'exclusion de ceux dont les extrémités sont semblables. (Art. 25-35.)

38. Il est interdit de faire usage de l'oiseau qui, ayant servi de cible, a été tué à coups répétés[1].

39. La disposition précédente s'applique aussi à l'oiseau qui, ayant été blessé, est réduit en captivité et y meurt[2].

## CHAPITRE IV.

### DES CHOSES INORGANIQUES ET INANIMÉES, الجمادات *EL DJÉMÂDAT.*

40. Il serait impossible d'énumérer toutes les choses inorganiques et inanimées dont il est permis de faire usage; nous nous bornerons à décrire celles dont l'usage est interdit, et dont il a déjà été traité au livre de la *Vente* (deuxième partie, livre I, chap. 1, t. I, p. 357). Nous en déterminerons ici cinq catégories principales.

### I. — Des animaux morts naturellement, الميّتات *EL MÉYITÂT.*

41. Il est interdit de faire usage de la chair de tout animal mort naturellement, sans exception.

42. Il est permis de faire usage de certaines parties provenant du corps des animaux morts; ce sont celles qui, n'ayant point reçu d'animation propre, ne peuvent par conséquent être mortes, telles que la laine, le crin, le poil et les plumes.

43. On a souvent posé la question de savoir si l'usage de ces parties n'est licite qu'autant qu'elles ont été coupées. Il vaut mieux, selon nous, admettre que cette condition n'est point indispensable, c'est-à-dire que, si ces parties ont été coupées, elles peuvent être employées immédiatement, et que si elles ont été arrachées, la partie attenante au corps de l'animal doit être soigneusement lavée avant d'être appliquée à aucun usage. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce dernier cas, l'usage de

[1] L'oiseau tué ainsi reçoit la dénomination de الجثّة *el modjessèmèt.*

[2] L'oiseau qui périt ainsi reçoit la dénomination de المصبورة *el mesboûrèt.*

Digitized by Google

ces parties est absolument interdit; mais la première opinion est préférable.

44. Sont encore comptés au nombre des parties dont on peut faire usage les cornes, les sabots, les dents, les œufs, si l'on en retire la coquille et la présure.

45. Il existe deux traditions relatives à l'usage du lait provenant d'animaux morts naturellement. L'une, et c'est la plus authentique, se prononce pour la légalité de l'usage de ce lait; mais il vaut mieux interdire ce lait, à cause de la souillure contractée par le contact d'un cadavre.

46. Dans le cas où la chair d'un animal égorgé selon le rite se trouve mêlée à celle d'un animal mort naturellement, on doit s'abstenir de faire usage du tout tant qu'on ne peut effectivement distinguer l'une de l'autre.

47. Quelques légistes sont d'avis que la chair d'un animal égorgé selon le rite, mêlée, de manière à ne pouvoir être distinguée, à celle d'un animal mort naturellement, peut être vendue à quiconque professe une religion qui l'autorise à faire usage de cette dernière. Cependant il est préférable de n'admettre cette faculté qu'autant que le vendeur forme l'intention de ne comprendre dans la vente que la chair de l'animal égorgé selon le rite[1].

48. Toute partie retranchée du corps d'un animal vivant est assimilée à la chair de l'animal mort naturellement, et ne peut servir à l'alimentation ni à aucun autre usage.

49. La disposition précédente s'applique de même à la graisse retranchée de la queue d'un mouton vivant[2], qui ne peut même être employée à l'éclairage, contrairement à ce qui a lieu pour les graisses qui ont été souillées accidentellement. (Voir *Purification* et *Vente*.)

[1] Cette manière d'envisager ce point de jurisprudence canonique offre un nouvel exemple de la facilité avec laquelle les légistes permettent d'éluder la loi. La prohibition est basée sur ce que la valeur d'une chose interdite est soumise aux mêmes dispositions que cette chose; mais, d'autre part, d'après la loi sur les ventes, tout marché conclu sans spécification de la nature ou de la quantité de la chose vendue est illégal; et tel est cependant le moyen que propose notre auteur pour éluder la loi qui interdit la vente d'un animal mort naturellement.

[2] Il s'agit ici du mouton dont la queue atteint parfois un poids de 12 à 15 kilogrammes. Cette espèce est fort répandue en Mésopotamie et surtout en Perse.

Digitized by Google

### II. — Des parties du corps des animaux égorgés selon le rite dont l'usage est interdit, المحرّمات من الذبيحة *el mohèrrèmât men el zebîhèt.*

50. Les parties qui, bien que provenant d'un animal égorgé selon le rite, demeurent cependant interdites sont au nombre de cinq, savoir : la rate, la verge, les fèces contenues dans la panse, le sang et les testicules.

51. Les opinions sont partagées quant à l'usage de la vessie, du fiel et du placenta; mais il vaut mieux le considérer comme interdit, à cause de l'impureté réelle de ces substances.

52. Quelques légistes sont d'avis que l'usage de la vulve, de la moelle épinière, des nerfs, des intestins, des tendons, des cartilages du nez et de la pupille de l'œil, demeure, de même, interdit; mais il est préférable de ne considérer l'usage de ces parties que comme un acte blâmable, de même que l'usage des rognons, des lobes du cœur et des veines.

53. L'usage de la chair attachée à la rate et rôtie avec elle est permis, pourvu, toutefois, que la rate ne soit point déchirée ou qu'elle n'ait point été placée sur la chair; car, dans l'un et l'autre de ces deux cas, il est interdit de faire usage de la chair ainsi préparée.

### III. — Des substances impures en elles-mêmes, الاعيان النجسة *el eyân el nèdjessèt.*

54. Les substances impures par essence sont : les matières fécales et tout aliment auquel on a mêlé du vin de raisin, de dattes, ou de la bière, quelque infime qu'en soit la quantité, ou quelque liquide impur, tel que l'urine; et enfin tout aliment préparé ou touché par un infidèle quelconque, et, selon toute vraisemblance, fût-il même tributaire.

### IV. — De l'usage de la terre, الطين *el tîn.*

55. Il n'est permis de faire servir à l'alimentation aucune espèce de terre, à l'exception de celle qui provient du tombeau de l'imâm Hossein[1], qu'il est permis de prendre à l'intérieur, à titre de médicament, pourvu, toutefois, que la dose n'excède pas le volume d'un lupin.

[1] Ce tombeau se trouve à Kerbelâ en Mésopotamie et est le principal lieu de pèlerinage des musulmans schyites. (Voir *Purification*, art. 168.)

Digitized by Google

56. Une tradition permet l'usage du bol d'Arménie, et cette tolérance doit être admise, cette espèce de terre pouvant procurer quelque soulagement en certains cas.

V. — Des poisons mortels, السموم القاتلة *el sumoûm el kâtelèt.*

57. L'usage de tout poison mortel est interdit, à quelque dose que ce soit; cependant les poisons qui, à faible dose, ne causent point la mort, tels que l'opium et la scammonée, peuvent être employés à la dose d'un karât[1], ou de deux karâts, et même jusqu'à celle d'un quart de dînâr[2], dans la préparation des purgatifs, l'expérience prouvant qu'à cette dose ces poisons sont inoffensifs.

58. Il n'est pas permis de prendre ni d'administrer du poison à une dose assez forte pour causer un certain danger, par exemple de la scammonée à la dose d'un miskâl[3], de l'extrait de coloquinte ou d'ellébore à une forte dose. Ce dernier poison surtout ne doit pas être administré à une dose suffisante pour causer quelque désordre dans la constitution.

## CHAPITRE V.

### DES SUBSTANCES LIQUIDES, المايعات *el mayiât.*

59. Les substances liquides dont il est interdit de faire usage se divisent en cinq catégories.

60. 1° Sont interdites les boissons fermentées et toutes les liqueurs enivrantes, telles que le vin de raisin, l'hydromel, le vin de dattes, le vin de raisin sec, le vin de millet et la bière, quelle qu'en soit la quantité.

61. Les jus de différentes espèces sont interdits aussitôt qu'ils ont bouilli, soit spontanément, soit à l'aide du feu. Après l'ébullition, l'usage de ces jus n'est permis que s'ils ont subi une réduction des deux tiers au moins de leur quantité, ou s'ils ont passé à l'état acide.

62. Toute substance à laquelle se trouve mélangée, volontairement ou accidentellement, quelque partie d'un des liquides dénommés dans les

[1] 0gr,17142. — [2] Le dînâr ou miskâl comprend vingt karâts, et correspond à un poids de 3gr,4284. — [3] Voir la note précédente.

Digitized by Google

deux articles précédents, devient elle-même interdite au même titre que le liquide y ajouté.

63. 2° Le sang jaillissant est impur, et il est interdit de l'ingurgiter.

64. Quoique le sang non jaillissant, tel que celui de la grenouille et celui des insectes, comme le tique ou la punaise, ne soit pas impur au point de vue canonique, l'usage en est cependant interdit, à cause de son impureté réelle.

65. Le sang qui provient d'un animal égorgé selon le rite et celui qui demeure dans la chair après l'égorgement ne sont pas impurs, et, par conséquent, il n'est pas interdit d'en faire usage.

66. Dans le cas où une quantité de sang, n'excédant pas le poids d'une *okièt*[1], vient à tomber dans un vase contenant du bouillon en ébullition, il est permis de faire usage de ce bouillon, pourvu que le sang ait disparu par l'action du feu. Cependant, quelques légistes se sont prononcés, avec assez de raison, pour l'interdiction de l'usage de ce bouillon[2].

67. Le sang coagulé sur la viande ou les légumes ne communique pas l'impureté à ces substances, qu'il suffit de laver pour les rendre propres à l'alimentation.

68. 3° Tout liquide souillé par l'addition fortuite ou volontaire d'une substance impure, telle que le sang, l'urine ou les matières fécales, ne peut être employé à aucun usage, quelle qu'en soit la quantité; le liquide ne peut, en aucune manière, être purifié.

69. Toute substance solide, telle que le rob de dattes, le beurre ou le miel, mise en contact avec une autre substance impure, n'en est point entièrement souillée; il suffit d'enlever la partie qui a subi le contact, et le reste peut être employé à quelque usage que ce soit.

70. Les huiles et les graisses à l'état liquide qui viennent à être souillées peuvent servir à l'éclairage à ciel ouvert, mais non dans un endroit couvert. On ne sait si l'on a décidé ainsi à cause de la souillure que peut communiquer la fumée produite par la combustion. Il est plus probable

[1] Poids de 10 miskâls et 5/7 de *dirhèm*, soit 37 gr. 80 centigr.

[2] L'étude de la chimie était assez peu avancée à l'époque à laquelle vivait notre auteur, pour qu'il pût mettre en doute l'anéantissement, par l'ébullition, d'une substance telle que le sang.

Digitized by Google

que cette décision a pour origine une dévotion exagérée, car la fumée produite par la combustion des substances impures est, selon nous, exempte de toute souillure. (Voir *Purification* et *Vente*.)

71. Quant à la faculté de faire servir à l'alimentation les substances impures réduites en cendre ou en fumée, les légistes ne sont point d'accord.

72. Il est permis de vendre les huiles ou les graisses souillées, et la valeur de ces matières est d'usage légal; mais le vendeur est obligé de faire connaître à l'acheteur l'état de la marchandise.

73. La souillure est communiquée à toute substance dans laquelle vient à périr un animal à sang chaud.

74. Les animaux à sang froid, tels que les mouches et les coléoptères, ne souillent pas les substances dans lesquelles ils viennent à périr ou à tomber.

75. L'infidèle, étant impur par essence, souille par son contact toute substance liquide, soit qu'il appartienne à une nation ennemie, soit qu'il fasse partie d'une nation tributaire. Ce dernier point est contesté; mais il se trouve d'accord avec la tradition la plus authentique.

76. Il n'est pas permis de faire usage des vases appartenant à un infidèle et dont il se sert pour la contenance de quelque substance liquide.

77. D'après une tradition dont l'authenticité est douteuse, il est permis de manger avec un guèbre, à la condition de l'obliger à se laver préalablement les mains.

78. Dans le cas où le cadavre d'un animal à sang chaud vient à tomber dans un vase contenant quelque substance alimentaire et de l'eau en ébullition, l'eau doit être jetée, et les substances solides peuvent servir à l'alimentation après avoir subi un lavage soigneux.

79. Selon l'opinion générale, les pâtes pétries avec une eau souillée ne sont point purifiées par la cuisson, lors même qu'elles seraient transformées en pain.

80. 4° Les urines des animaux qui ne servent point à l'alimentation, soit impurs, tels que le chien et le porc, soit purs, tels que le lion et le léopard, sont toutes impures, sans exception.

81. Selon quelques légistes, les urines des animaux qui servent à l'a-

Digitized by Google

limentation sont impures, à l'exception de celle du chameau, parce qu'elle peut être prise en médicament; selon d'autres légistes, ces urines sont toutes pures, sans exception, à cause de la pureté des animaux dont elles proviennent. Mais il est préférable de considérer l'usage des urines quelconques comme interdit, à cause de leur impureté réelle.

82. 5° Le lait est soumis, quant à l'usage légal ou à l'interdiction, aux mêmes dispositions que l'animal dont il provient. Ainsi, il est interdit de faire usage du lait de la lionne, de la louve et de la chatte, et l'on doit s'abstenir de faire usage du lait d'ânesse, soit à l'état liquide, soit à l'état caséeux. (Art. 9-24.)

## CHAPITRE VI.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

83. Il est interdit, en principe, de faire usage des soies du porc. En cas de nécessité absolue, l'usage peut en être toléré, à la condition de ne pas se servir de celles qui sont imprégnées de graisse, et de se laver ensuite soigneusement les mains.

84. Il est permis de se servir, pour puiser de l'eau et pour boire, de vases faits avec la peau d'un animal mort naturellement; mais l'eau puisée ainsi ne peut être employée aux ablutions qui précèdent la prière. En tout cas, il est préférable de ne pas faire usage de ces vases.

85. Selon quelques légistes, en cas de doute sur la provenance d'un morceau de viande, c'est-à-dire si l'on ne peut constater si l'animal dont provient la viande a été égorgé selon le rite ou s'il est mort naturellement, la viande doit être placée sur le feu : si elle se contracte au lieu de se dilater, elle sera présumée provenir d'un animal égorgé.

86. Il n'est pas permis de se nourrir d'aliments appartenant à autrui, sans l'autorisation du propriétaire. Cependant il est permis d'user de tels aliments sans autorisation chez les personnes citées au 60e verset du XXIVe chapitre du Korân, si l'on suppose qu'on n'en sera point blâmé, mais à la condition de ne rien emporter avec soi[1].

[1] Le 60e verset du XXIVe chapitre du Korân permet à toute personne de se nourrir, sans autorisation préalable du propriétaire, de choses appartenant aux ascendants et à certains parents de divers degrés déterminés.

Digitized by Google

87. La disposition précédente s'applique de même aux grains sur pied et aux fruits pendants à l'arbre. Mais ce point est contesté.

88. La salive de quiconque a bu du vin ou toute autre liqueur impure n'est point souillée si elle n'est pas teinte par la substance impure ingurgitée.

89. La disposition précédente s'applique aussi au flux lacrymal qui vient à se produire après l'onction d'un collyre contenant quelque substance impure; les larmes ne sont point souillées, tant qu'elles ne sont point teintes par le collyre.

90. Dans le cas où le fait de la teinture de la salive ou des larmes est ignoré de la personne chez laquelle a lieu la sécrétion, la souillure ne sera point présumée.

91. Si l'infidèle tributaire, ayant vendu du vin ou un porc, vient ensuite à se convertir à l'islamisme avant d'en avoir reçu la valeur, il conserve le droit de la recevoir. (Voir *Vente*.)

92. Le vin est purifié lorsqu'il passe à l'état acide, soit naturellement, soit par l'addition de quelque substance; que cette substance demeure intacte en nature, ou qu'elle se soit délayée dans le vinaigre. Cependant, l'usage du vin converti artificiellement en acide constitue un acte blâmable; il n'en est pas de même de l'usage du vin qui s'est spontanément acidulé.

93. L'addition de vinaigre au vin, en quantité assez faible pour n'être point appréciable, ne purifie point le vin, et n'en rend pas, par conséquent, l'usage licite.

94. L'addition de vin en quantité assez faible pour n'être point appréciable suffit pour souiller le vinaigre avec lequel le mélange a lieu. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, l'usage de ce vinaigre peut être légal toutes les fois qu'on laisse s'écouler un laps de temps suffisant pour que le vin puisse lui-même être transformé en vinaigre; mais cette opinion n'est pas admissible. (Art. 62.)

95. Les vases de bois, de terre non émaillée, et les gourdes ayant contenu du vin, ne peuvent être employés à aucun usage, parce qu'il est impossible de les purifier. Cependant, il vaut mieux admettre la légalité de l'usage de ces vases, après, toutefois, avoir fait disparaître toute trace d'impureté et leur avoir fait subir un lavage à trois reprises.



Digitized by Google

96. Il est permis de faire usage des différents robs ou décoctions, quoiqu'ils puissent parfois avoir une odeur vineuse, tels que le rob de grenades ou de pommes, parce que ces boissons ne sont point enivrantes, même prises à une forte dose.

97. Il est mal de se nourrir d'aliments préparés par une personne en état de souillure séminale ou en état de menstruation, quand cette personne ne pratique pas assidûment les devoirs religieux, ou par quiconque n'est pas attentif à se préserver du contact des substances impures[1]. (Voir *Purification*.)

98. La disposition précédente s'applique de même : à l'action de faire boire au bétail quelque liqueur enivrante; à la vente, avec livraison à terme, de jus quelconques; à l'usage, sans contrôle, d'aliments dans la préparation desquels entre une substance juteuse dont il est permis de se servir avant qu'elle ait été réduite, par l'ébullition, des deux tiers au moins. Quelques légistes sont d'avis qu'il est interdit de faire usage d'aliments préparés de cette façon; mais la première opinion est plus vraisemblable.

99. Il est mal de se servir, même à titre de médicament, des eaux chaudes minérales.

## CHAPITRE VII.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES À L'USAGE DES SUBSTANCES IMPURES, EN CAS DE NÉCESSITÉ ABSOLUE.

100. Les dispositions des chapitres précédents ont trait aux personnes placées dans une situation ordinaire. Mais, en cas de nécessité absolue, elles peuvent être enfreintes, conformément à la parole divine : « Quiconque se trouve pressé par le besoin, sans esprit de révolte ou de transgression, ne pèche pas[2]. » — « Quiconque, se trouvant pressé par la faim, aura transgressé nos ordres, sans intention de pécher, sera pardonné[3]. — « En vérité, les choses qui vous sont interdites vous ont été décrites en détail, abstenez-vous-en donc, sauf en cas de nécessité[4]. »

[1] A cause du peu de garantie qu'elle présente au sujet des précautions nécessaires pour éviter une souillure.

[2] *Korân*, chap. II, vers. 168.

[3] *Korân*, chap. V, vers. 5.

[4] *Korân*, chap. VI, vers. 119.

Digitized by Google

### I. — Dispositions relatives aux personnes présumées être en cas de nécessité. المضطر *el mozterr.*

101. Sont présumées se trouver en cas de nécessité absolue, relativement à l'usage des substances interdites : les personnes qui peuvent craindre de périr en s'abstenant; celles qui peuvent craindre de tomber malades, dans le même cas; celles qui, étant en voyage, peuvent craindre, en s'abstenant, de ne pas avoir la force de suivre leurs compagnons et d'être ainsi exposées à quelque danger; celles, enfin, qui peuvent craindre, en s'abstenant, de n'avoir pas la force de demeurer sur leurs montures et de se trouver ainsi en danger de périr.

102. Dans tous les cas cités à l'article précédent, on ne doit faire usage des substances interdites qu'en quantité strictement suffisante pour éviter le danger auquel on se trouve exposé.

103. Il est permis, en cas de nécessité, de faire usage de toute substance interdite, à l'exception de celles qui sont spécifiées par les articles 115-119.

104. Ces dispositions ne sont pas applicables à l'hérétique ennemi de la sainte famille des imâms. Quelques légistes sont d'avis qu'il faut entendre, par le terme الباغى *el bâghî,* employé dans le verset 168 du chapitre II, les gens qui font ordinairement usage de la chair d'animaux morts naturellement. Cette tolérance ne s'applique pas non plus aux voleurs de grand chemin. Les légistes cités plus haut sont d'avis que le terme العادى *el âdî,* employé dans le même verset, désigne les gens qui se sont mis en révolte ouverte et se trouvent pressés par la faim. (Voir *Guerre sainte.*)

### II. — Dispositions relatives à l'usage, en cas de nécessité, des substances interdites.

105. L'usage des substances interdites n'est autorisé, en cas de nécessité, que dans la mesure strictement indispensable à la conservation de l'existence, et il est interdit au delà de cette mesure; mais quelques légistes prétendent, avec raison, que l'usage de ces substances est obligatoire lorsque la vie se trouve en péril et qu'il est impossible de la conserver



Digitized by Google

en s'abstenant. Il n'est même pas permis, à quiconque se trouve exposé à périr de faim, de s'abstenir de toucher à quelque substance interdite.

106. Quiconque rencontre une personne pressée par la faim et ne possédant pas au moment même la somme nécessaire pour se rassasier, est obligé de lui donner des aliments, parce que le refus constitue la complicité du meurtre d'un musulman. Selon quelques légistes, celui qui, dans ce cas, a fourni des aliments à un autre ne peut ensuite en réclamer le prix, parce que, comme il est tenu, d'obligation, de délivrer ces aliments, celui qui les reçoit n'est pas obligé d'en donner la valeur. (Art. 86, 101-105.)

107. Toute personne qui, étant pressée par la faim, possède au moment même la valeur suffisante pour payer les aliments appartenant à autrui, selon leur prix réel, est tenue, d'obligation, de les payer. Dans ce cas, le propriétaire des aliments n'est pas tenu de les délivrer, si la personne qui possède la valeur équivalente refuse de payer, parce que le cas de nécessité emportant l'obligation de délivrer gratuitement des aliments n'existe pas ici, le requérant possédant les moyens d'en payer la valeur. (Art. 86, 101-105.)

108. Si, dans le cas précédent, le propriétaire des aliments exige un prix plus élevé que leur valeur réelle, celui qui se trouve dans le besoin n'est pas tenu, selon le scheikh Toussi, de donner le surplus de la valeur. Cependant il vaut mieux, selon nous, admettre cette obligation, le cas de nécessité absolue n'existant pas tant que le requérant possède les moyens de se rassasier. (Art. 86, 101-105.)

109. Si, dans le cas où une personne pressée par le besoin offre au propriétaire des aliments d'en payer la valeur, celui-ci refuse de les donner, il est permis à la personne dans le besoin d'employer la force pour l'y contraindre, afin de préserver sa propre existence[1].

110. Si, dans le cas précédent, la personne dans le besoin consent, pour éviter l'effusion du sang, à payer au-dessus de leur valeur les ali-

[1] Si, dans ce cas, la personne dans le besoin succombe dans la lutte, le meurtrier se rend coupable d'homicide; si, au contraire, elle demeure victorieuse, le meurtre de l'adversaire est assimilé à l'homicide en cas de légitime défense. (Voir *Attaque à main armée.*)

Digitized by Google

ments possédés par un autre, elle n'est pas tenue, selon le scheikh Toussi, de payer le surplus de la valeur, car elle ne l'a pas consenti de plein gré. Cependant, cette opinion nous paraît contestable, parce que le cas de contrainte n'existe plus du moment que la personne dans le besoin se soumet sans y être absolument forcée[1].

111. Quiconque, pressé par la faim, vient à trouver le cadavre d'un animal mort naturellement et des aliments appartenant à un autre, ne peut se nourrir du cadavre, si le propriétaire des aliments les lui offre gratuitement ou moyennant payement, ou si, le propriétaire les lui refusant, il est assez fort pour s'en emparer. (Art. 41-49, 86, 105-110.)

112. Si, dans le cas précédent, le propriétaire des aliments est absent, ou si, étant présent, il refuse de les livrer, et s'il est assez fort pour repousser la personne qui les lui demande, celle-ci pourra faire usage de la chair morte[2]. (Art. 41-49, 86, 101-111.)

113. Si, au contraire, le propriétaire des aliments n'est pas assez fort pour s'opposer à ce que la personne affamée s'en saisisse, celle-ci ne peut faire usage de la chair morte, et doit s'emparer des aliments, à charge de demeurer responsable de leur valeur. Ce point est contesté par quelques légistes. (Art. 41-49, 86, 101-112.)

114. Quiconque, étant pressé par la faim, ne trouve rien autre chose qu'un cadavre humain, peut se nourrir de la chair dans la mesure strictement nécessaire à la conservation de l'existence. (Art. 41, 101-105.)

115. Il est interdit, même en cas de besoin pressant, de mettre à mort une personne vivante pour se repaître de sa chair, si cette personne est une de celles dont il n'est pas permis de verser le sang[3]. Dans le cas con-

[1] On doit supposer ici que le payement n'est exigé qu'à terme, et n'admettre l'obligation, pour celui qui s'est engagé à l'effectuer, qu'autant qu'il en possède les moyens.

D'autres commentateurs sont d'avis que, dans le cas présent, l'obligation est encourue, parce que la personne dans le besoin a mieux aimé contracter l'engagement que de verser le sang de son adversaire, et cela dans un cas où le meurtre est autorisé.

[2] Parce que, en cas d'absence du propriétaire, il vaut mieux violer la loi canonique, en faisant usage de la chair morte, que de violer la propriété d'autrui, en s'emparant des aliments.

[3] C'est-à-dire toute personne professant l'islamisme ou tout infidèle tributaire ou allié.

Digitized by Google

traire, on peut commettre le meurtre dans le but d'échapper soi-même à une mort inévitable[1]. (Art. 101-105.)

116. Quelques légistes sont d'avis que, en cas de nécessité absolue, il est permis à toute personne, pour conserver son existence, de se nourrir de sa propre chair, en ayant soin de n'en retrancher que sur les parties charnues, telles que les cuisses. Mais cette opinion n'est pas soutenable, car ce ne serait éviter un péril que pour tomber dans un autre. Il n'en est pas de même de l'autorisation d'amputer une partie gangrenée, parce que, dans ce cas, il s'agit d'arrêter l'invasion d'un mal déjà existant; tandis que, dans le premier cas, le mal devient la conséquence de l'incision ou de l'amputation.

117. Quiconque, étant pressé par la soif, ne trouve, pour se désaltérer, que du vin et de l'urine, doit opter pour ce dernier liquide. (Art. 60, 80, 81, 101-105.)

118. Au sujet de la légalité de l'usage du vin quand, dans un cas de pressant besoin, on ne trouve pas d'autre liquide, le scheikh Toussi soutient deux opinions qui se contredisent. Ce savant jurisconsulte se prononce pour la négative dans le *Mèbsoût*, et pour l'affirmative dans le *Néhâyèt*. Cette dernière opinion nous semble mieux fondée. (Art. 60, 101-105.)

119. Dans les cures médicales, il n'est pas permis de faire usage, à l'intérieur, de vin ni de liqueurs fermentées; il est également défendu de se servir, pour le même usage, de médicaments dans la composition desquels entre quelque quantité d'une liqueur enivrante quelconque; mais il est permis, en cas de besoin, de se servir d'un collyre composé, en tout ou en partie, de ces substances.

## CHAPITRE VIII.

### DE LA CIVILITÉ RELATIVEMENT AUX REPAS. اداب الطعام *ADÂB OL TEÂM.*

120. Il est convenable de se laver les mains avant et après chaque repas, et de les sécher ensuite avec une serviette. Il est bien de prononcer l'invocation au commencement du repas et de réciter une action de grâces

[1] C'est-à-dire il est permis de tuer tout infidèle en guerre avec la communauté musulmane.

Digitized by Google

après avoir terminé. L'invocation est même recommandée avant de toucher à un nouveau mets. Cependant il suffit d'invoquer le nom de Dieu au commencement et à la fin du repas. On doit observer de se servir de la main droite, si l'on n'en est point empêché. L'amphytrion doit porter le premier la main au plat et l'en retirer le dernier; il doit aussi faire d'abord offrir l'aiguière à la personne qui se trouve à sa droite, et ainsi de suite, en terminant par celle qui se trouve placée à sa gauche, en ayant soin d'observer qu'on ne se serve que d'un seul bassin pour recevoir l'eau qui a servi à l'ablution des mains. Après le repas, il est bienséant de s'étendre un peu, en plaçant le pied droit sur le pied gauche. Il est malséant de se tenir appuyé pendant le repas, et de manger jusqu'à réplétion; il est même interdit de manger avec excès, de manière à pouvoir en être incommodé. Il est malséant de manger jusqu'à satiété, et de se servir à table de la main gauche. Il est interdit de prendre ses repas sur une table sur laquelle on sert ordinairement des boissons enivrantes.

Digitized by Google

# LIVRE III.

## DE LA DÉTENTION INJUSTE DE LA CHOSE D'AUTRUI, الغصب *EL GHÈSB*[1].

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA NATURE DE CETTE DÉTENTION, ET DE LA RESPONSABILITÉ ENCOURUE EN DEHORS DES CAS DE VOL.

---

### I. — Définition générale.

1. On entend par *ghèsb* l'action de s'emparer absolument, par force et injustement, de la chose appartenant à autrui.

2. Il n'y a pas *ghèsb* si l'on se borne à s'opposer à ce que le propriétaire fasse usage de la chose qui lui appartient, sans en prendre possession soi-même.

3. Quiconque s'oppose à ce que le propriétaire d'un animal mis en liberté s'en saisisse, n'en demeure point responsable si l'animal vient à périr.

4. Cette disposition s'applique aussi à quiconque s'oppose à ce que le propriétaire d'un tapis en fasse usage pour s'asseoir ou à ce qu'il le vende; l'opposant ne demeure point responsable si le cours des tapis subit ensuite une baisse, ou si même le tapis vient à périr.

[1] Ce mot n'a pas précisément le sens de «vol»; il est employé en jurisprudence pour qualifier l'action de se saisir de la propriété d'autrui, sans son consentement, et de manière à lui enlever la faculté d'en jouir, mais aussi sans se cacher et au su de tous. Cependant, faute d'une expression équivalente, nous avons employé l'adjectif *volé* pour qualifier la chose saisie de cette manière. Le terme *rapt* nous paraît rendre le sens exact; mais nous nous sommes abstenu d'en faire usage, à cause du sens particulier qui y est attaché dans le droit criminel français.

Digitized by Google

5. Quiconque fait usage d'un tapis ou d'une bête de somme appartenant à un autre, en demeure responsable [1].

6. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux biens immeubles et aux biens meubles; le voleur demeure responsable des uns comme des autres.

7. Le délit n'est constaté qu'autant que le ravisseur s'empare en toute propriété de la chose appartenant à autrui et sans l'assentiment du propriétaire.

8. La disposition précédente s'applique de même à quiconque installe de force quelqu'un dans une maison appartenant à autrui.

9. Quiconque s'installe de force dans une maison habitée par le propriétaire, ne demeure pas responsable de l'immeuble. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, celui qui s'installe ainsi demeure responsable de la moitié de l'immeuble; mais cette opinion est contestée, parce que la prise de possession n'est pas absolue. (Art. 1 et 7.)

10. Si, dans les deux cas précédents, celui qui est installé dans la maison est incapable de résister au propriétaire, le ravisseur ne demeure point responsable.

11. Quiconque s'empare d'un immeuble dont le propriétaire est absent, en demeure responsable.

12. Quiconque saisit un animal et l'emmène, même sans le monter, en demeure responsable, à moins que cet animal ne soit monté par le propriétaire.

13. Quiconque s'empare d'une esclave en état de grossesse, demeure aussi responsable de l'enfant, parce qu'il en prend possession en même temps que de la mère, et lors même que la vente de l'esclave serait invalidée pour un motif quelconque. (Voir *Vente*.)

14. Dans le cas où la chose détenue injustement passe des mains du ravisseur à celles d'un autre détenteur, le propriétaire peut, à son choix, recourir contre l'un ou l'autre ou contre les deux ensemble.

15. L'enlèvement d'une personne de condition libre ne constituant pas un vol, le ravisseur n'en demeure point responsable, même si cette per-

[1] Le tapis et la bête de somme ne sont cités qu'à titre d'exemple; il demeure entendu que ces dispositions s'appliquent à toute chose appartenant à autrui.

Digitized by Google

sonne est mineure, ou si elle vient à périr accidentellement par le feu, par l'eau ou de mort naturelle, pendant qu'elle se trouve en la possession du ravisseur, si celui-ci n'a causé ni directement ni indirectement la mort. L'auteur du *Djerâh*[1] est d'avis que, si la personne enlevée est mineure, ou si, étant majeure, elle vient à périr accidentellement, comme par la piqûre d'un serpent, d'un scorpion, ou par la chute d'un mur, le ravisseur en demeure responsable[2].

16. Quiconque s'est emparé d'une personne libre et l'a employée à quelque service, demeure responsable de la quotité du salaire.

17. Quiconque a détenu une personne de condition libre et professant quelque métier ou quelque art, n'est pas tenu de payer le salaire pendant le temps de la détention, parce que la personne détenue demeure en possession de son métier ou de son art, dont le ravisseur n'a pu s'emparer.

18. Selon quelques légistes, le salaire est dû à toute personne engagée pour un travail quelconque, quoique celui qui l'a engagée n'ait pas fait exécuter le travail convenu. Cependant, d'après la teneur de l'article précédent, il nous semble préférable de repousser le droit au salaire dans ce cas.

19. Le prix de louage d'un animal loué pour un certain temps est dû par quiconque a détenu cet animal, et a privé ainsi le propriétaire d'en user pendant ce temps[3].

20. Quiconque s'empare de vin ou de porc possédés par un musulman, n'en demeure point responsable, le ravisseur professât-il une religion autre que l'islamisme[4].

21. Quiconque s'empare de vin ou de porc possédés par un infidèle tributaire, en demeure responsable, le ravisseur fût-il musulman. Mais, dans ce cas, le ravisseur est tenu de restituer la valeur de la chose volée

[1] Traité de jurisprudence.

[2] La personne de condition libre ne pouvant être possédée légalement, le ravisseur n'encourt d'autre responsabilité que celle qui découle du fait de blessures ou de meurtre commis sur cette personne.

[3] L'animal et l'esclave faisant partie des choses corporelles dont il est permis d'user, contrairement à ce qui a lieu pour les personnes de condition libre. (Art. 15-18.)

[4] Le vin et le porc ne pouvant être légalement possédés par un musulman. (Voir *Vente*.)

Digitized by Google

au prix d'estimation pour ceux auxquels l'usage en est permis, mais non en nature. Selon quelques légistes, ce mode de restitution est également applicable au cas où le ravisseur est lui-même infidèle; mais ce point est contesté[1].

### II. — Comment la responsabilité peut encore être encourue en dehors des cas de vol.

22. La responsabilité en dehors des cas de vol peut être encourue de deux manières : par la destruction directe et par la destruction indirecte de la propriété d'autrui.

23. Il y a destruction directe, المباشرة *el mobâscherèt,* toutes les fois que la chose périt par les mains de tout autre que le propriétaire; tel est le cas de la perte d'un animal ou du déchirement d'une étoffe. Il y a encore destruction directe quand le propriétaire est privé de l'usage de sa chose, comme dans le cas de l'habitation par force de sa maison, ou de l'emploi d'un animal qui lui appartient, quoique le vol ne soit point constaté.

24. Il y a destruction indirecte, التسبيب *el tesbîb,* toutes les fois que la chose d'autrui périt par suite d'un acte pouvant causer la destruction et dont l'auteur est un autre que le propriétaire; tel est le cas du forage d'un puits dans un terrain appartenant à autrui, du dépôt de substances glissantes sur la voie publique.

25. Dans le cas où la destruction de la chose d'autrui est à la fois causée directement et indirectement, la responsabilité incombe d'abord à l'auteur de la destruction directe.

26. Quiconque a précipité une personne dans un puits creusé par un autre dans un terrain appartenant à autrui, demeure seul responsable des conséquences de la chute.

27. Dans le cas où l'auteur de la destruction directe a agi sous la pression de la violence, il ne demeure point responsable. La responsabilité incombe exclusivement à celui qui a employé la violence, la cause indirecte primant, dans ce cas, la cause directe.

28. Quiconque a inondé un terrain à lui appartenant ou a allumé un

[1] Le vin et le porc ne pouvant légalement être mis en cause devant un tribunal musulman. (Voir *Vente.*)

Digitized by Google

feu sur ce terrain, ne demeure pas responsable du dommage causé, par l'eau ou par le feu, sur la propriété d'autrui, toutes les fois qu'il n'a pas dépassé volontairement et avec connaissance de cause, ou n'a pas cru dépasser, la mesure nécessaire au résultat qu'il se proposait d'atteindre chez lui. Car, dans le cas contraire, l'irrigation ou l'incendie peuvent être la cause d'un dommage sur la propriété d'autrui.

29. Quiconque a abandonné, dans un lieu hanté par des bêtes féroces, un enfant ou un animal incapables de se défendre, demeure responsable, si l'enfant ou l'animal exposés viennent à être dévorés.

30. Quiconque a saisi et détenu la femelle d'un animal en état d'allaitement, demeure responsable de la progéniture, si elle vient à périr de faim. (Art. 32.)

31. Quiconque a détenu le propriétaire d'un animal et l'a ainsi empêché de le nourrir, demeure responsable de l'animal si celui-ci vient à périr de faim. (Art. 32.)

32. Quiconque s'est emparé de la femelle d'un animal, demeure aussi responsable de la progéniture, si elle suit volontairement la mère[1]. Quelques légistes contestent la légalité de la responsabilité dans les trois cas précédents.

33. Quiconque défait les liens qui attachent un animal ou un esclave en état de démence, demeure responsable si l'animal ou l'esclave viennent à s'enfuir, cet acte ayant pour but la destruction de la propriété d'autrui.

34. La disposition précédente s'applique de même à quiconque ouvre la cage où est enfermé un oiseau, soit que l'oiseau s'enfuie aussitôt, soit qu'il fuie après un certain laps de temps.

35. Quiconque ouvre la porte d'une clôture renfermant une chose quelconque ou défait les liens qui attachent un esclave sain d'esprit, ne demeure point responsable si la chose vient à être volée ou si l'esclave vient à s'enfuir, la destruction de la chose étant causée directement par le vol ou par la fuite, et non indirectement. (Art. 22-24.)

36. La disposition précédente s'applique de même à quiconque guide le voleur; ce dernier seul demeure responsable.

[1] Quoique le ravisseur n'ait pas pris possession de la progéniture.

Digitized by Google

37. Quiconque a délié le col d'une outre ou a enlevé le bouchon de l'orifice d'un vase, demeure responsable si, le vase étant couché sur la terre, le contenu vient à se répandre, et s'il n'était pas retenu par un autre moyen que le lien ou le bouchon, parce que, dans ce cas, la destruction est causée directement par le fait de celui qui a débouché le vase.

38. Si, dans le cas précédent, le vase étant placé debout, le vent vient à le renverser, ou si le soleil vient à faire évaporer le contenu, celui qui a débouché le vase ne demeure pas responsable, parce que, la destruction étant causée directement par l'action du vent ou du soleil, la cause indirecte ne peut être considérée comme l'agent.

39. La responsabilité est encore encourue par quiconque contracte une vente illégale, aussi bien par celui qui reçoit livraison de la chose vendue que par celui qui en reçoit le prix. (Voir *Vente*.)

40. La disposition précédente s'applique aussi à l'usage illégal de la chose d'autrui. Ainsi, quiconque a passé un contrat de louage entaché d'illégalité, demeure responsable du prix du loyer d'une chose semblable, selon l'usage ordinaire du pays. (Voir *Louage*.)

## CHAPITRE II.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU VOL ET A L'USAGE ILLÉGAL DE LA CHOSE D'AUTRUI.

41. La chose détenue injustement doit, d'obligation, être restituée en nature tant qu'elle existe, et lors même que la restitution en serait difficile, comme pour les poutres faisant partie d'une construction ou pour les planches employées dans la structure d'un navire.

42. Dans aucun cas, le propriétaire ne peut être contraint d'accepter la valeur en argent, tant que la chose existe en nature.

43. La disposition précédente s'applique au cas même où la chose détenue injustement aurait été mêlée à d'autres choses de façon à ne pouvoir en être séparée qu'avec difficulté, comme s'il s'agit de blé mêlé à de l'orge, de millet d'une espèce mêlé à du millet d'espèce différente. Le propriétaire du grain volé peut contraindre le ravisseur à le séparer de l'autre grain et à le restituer en nature.

Digitized by Google

44. Si le fil volé a été employé à la couture d'un vêtement, le propriétaire peut en exiger la restitution en nature, s'il est possible de le séparer du vêtement, et le ravisseur demeure responsable de la dépréciation que le fil aura subie, s'il y a lieu.

45. Dans le cas où le fil, à cause de sa ténuité, ne pourrait être séparé du vêtement, le ravisseur demeurera responsable de la valeur.

46. Si le fil volé a été employé à la suture d'une blessure faite sur un être vivant dont la chair est interdite, le fil ne peut être séparé que si l'on a la certitude que cette opération peut être faite sans danger pour la vie ou les organes de l'être blessé. En tout cas, le ravisseur du fil en demeure responsable, soit en nature, soit en argent.

47. Si la chose volée subit une avarie dans les mains du ravisseur, comme l'apparition de vers dans les dattes ou le déchirement d'une étoffe, il peut la restituer en nature en payant la différence provenant du fait de l'avarie.

48. Le scheikh Toussi est d'avis que, si l'avarie est de nature à causer une dépréciation graduelle de la chose détenue, comme l'humidité survenue dans le grain, le ravisseur est tenu de payer la valeur première de la chose. Cependant, il nous semble que, dans ce cas, il est plus équitable d'admettre pour le ravisseur la faculté de restituer en nature la chose volée, plus la différence causée par la dépréciation au jour de la restitution, mais à charge par lui de demeurer responsable de toute dépréciation se produisant ultérieurement par suite de la première avarie.

49. Si la chose détenue existe en l'état où elle se trouvait au jour où elle a été volée, le ravisseur la restituera, sans demeurer responsable de la dépréciation subie sur le marché par des choses de même nature.

50. Le détenteur de la chose d'autrui est tenu de restituer une chose semblable, si la première est périe en ses mains : on entend par *choses semblables* celles dont toutes les parties composantes ont une valeur identique.

51. Dans le cas où, la chose d'autrui étant périe, le détenteur ne peut la remplacer par une chose identique, il demeure responsable de sa valeur au cours du jour où il s'en est emparé, et non au cours du jour de la restitution.

52. Dans le cas où, la chose détenue ayant changé de nature, le ma-

Digitized by Google

gistrat ordonne que la restitution aura lieu en argent; si la chose subit ensuite une augmentation ou une dépréciation, on n'est pas tenu de se conformer à la décision rendue par le juge, et la valeur de la chose sera calculée sur celle qu'elle atteint au jour de la restitution, parce que l'obligation ayant une chose corporelle pour objet ne comporte que cette chose même ou une chose identique.

53. Dans le cas où la chose détenue ne peut être remplacée par une chose identique, le détenteur demeure responsable de la valeur de la chose au jour où elle a été volée. Cette opinion est celle de la majorité des légistes; cependant le scheikh Toussi déclare, avec raison, dans le *Mèbsoût* et dans le *Khélâf,* que le ravisseur ou le détenteur est responsable de la valeur la plus élevée qu'ait atteinte la chose entre sa valeur au jour où elle a été volée et sa valeur au jour où elle a péri.

54. En tout cas, il ne doit être tenu compte ni de l'augmentation de valeur ni de la dépréciation qu'aurait pu subir la chose postérieurement à sa destruction. Ce point est contesté par quelques légistes.

55. Quiconque se rend injustement détenteur de matières d'or ou d'argent appartenant à autrui, est tenu de les restituer en matières identiques. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, le détenteur peut opérer la restitution en monnaies du pays, comme dans le cas de restitution de choses sans similaires identiques. (Art. 53 et 54.) La restitution en espèces n'est légale que si la monnaie du pays est de métal différent de celui de la matière volée, ou si, étant de même métal, elle est d'un poids égal à celui de la chose volée. Dans le cas contraire, la chose volée sera évaluée en monnaies de métal différent, afin d'éviter une transaction usuraire; car nous ne pensons pas que l'usure soit limitée aux ventes et achats, mais nous croyons qu'elle peut exister dans toute transaction ayant pour objet deux valeurs de nature identique. (Voir *Vente : Usure.*)

56. Quiconque se saisit d'une chose ouvrée, demeure responsable du prix de la main-d'œuvre et d'une chose similaire identique, quoique le prix de la façon soit supérieur à celui de la matière; soit que celle-ci fasse partie des choses sur lesquelles l'usure est interdite, soit qu'elle n'en fasse point partie; parce que la main-d'œuvre, quoique incorporelle, a une valeur propre, dont doit demeurer responsable celui qui l'anéantit sans en

Digitized by Google

avoir le droit, quoiqu'il n'ait pu s'en emparer réellement. (Voir *Vente : Usure.*)

57. Si la main-d'œuvre a donné à la matière une destination interdite par la loi, le ravisseur ou le destructeur ne demeure responsable que de la matière, à l'exclusion de la main-d'œuvre[1]. (Voir *Vente.*)

58. Quiconque s'est emparé d'un animal appartenant à autrui, est tenu de le restituer, plus la valeur de la dépréciation qu'a pu subir l'animal, s'il a été blessé par le ravisseur, par tout autre, ou par un accident fortuit.

59. Le prix de compensation pour la dépréciation causée par la blessure est égal pour tout animal, sans qu'on ait égard à la qualité du propriétaire.

60. La valeur compensatoire des blessures faites aux animaux n'est point déterminée par la loi ; on s'en rapportera au cours du marché. Cependant, d'après certains jurisconsultes, le prix de la perte d'un œil d'un animal est fixé au quart de la valeur de l'animal; mais le scheikh Toussi, dans le *Mèbsoût* et le *Khélâf,* fixe, d'après quelques légistes, le prix de la perte d'un œil d'un animal à la moitié de sa valeur, et le prix des deux yeux au total de la valeur de l'animal. Le scheikh applique cette disposition à tous les organes et à tous les membres binaires ; mais il est préférable de s'en tenir au cours du marché, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

61. Quiconque s'est emparé de l'esclave d'autrui, demeure responsable de sa valeur, si l'esclave vient à être tué par le détenteur ou par tout autre, quel que soit le sexe de l'esclave, pourvu toutefois que la valeur réclamée ne dépasse pas celle du prix du sang d'une personne libre du même sexe. Dans le cas où la valeur de l'esclave serait supérieure au prix du sang d'une personne libre, le détenteur n'est pas responsable de l'excédant. Cependant, il est préférable d'admettre que cet excédant doit demeurer à la charge du détenteur, à cause de la violence qu'il a exercée. (Voir *Prix du sang.*)

62. Quiconque tue l'esclave d'autrui, dont un autre s'est emparé, ne demeure responsable de la valeur de l'esclave qu'en ce qu'elle n'excède pas le prix du sang d'une personne libre et du même sexe que la victime. L'ex-

[1] Par exemple, si la chose volée consiste en vaisselle d'or ou d'argent, en instruments de musique ou de dissipation, etc.

Digitized by Google

cédant demeure à la charge du ravisseur de l'esclave. (Art. 14. — Voir *Retaliation* et *Prix du sang*.)

63. Quiconque mutile ou blesse l'esclave d'autrui, dont un autre s'est emparé, ne demeure responsable que de la somme fixée par la loi selon la nature de la blessure ou de la mutilation ; et si le montant de l'indemnité réclamée par le propriétaire, relativement à la valeur de l'esclave, dépasse celui de la somme fixée par la loi, l'excédant demeure à la charge du ravisseur. (Art. 14. — Voir *Prix du sang*.)

64. Si l'esclave enlevé à autrui périt de mort naturelle entre les mains du ravisseur, celui-ci demeure responsable de sa valeur, lors même qu'elle excéderait celle du prix du sang d'une personne libre. (Voir *Prix du sang*.)

65. Quiconque, s'étant emparé de l'esclave d'autrui, lui inflige une mutilation n'entraînant pas la mort[1], affranchit de fait l'esclave et demeure responsable de sa valeur. Cette opinion est celle du scheikh Toussi ; mais elle est discutable, le texte de la loi portant que l'affranchissement n'est légal que si la mutilation est faite par le maître.

66. Toute blessure dont la compensation est fixée par la loi quand la victime est de condition libre, est compensée au même taux quand la victime est esclave, et au prorata de sa valeur[2]. (Voir *Prix du sang*.)

67. Toute blessure dont la compensation n'est pas fixée par la loi sera payée selon le taux fixé par le magistrat du lieu. Cependant, dans ce cas, comme dans le cas précédent, il est préférable d'admettre que le ravisseur demeure responsable de la somme la plus considérable entre celle qui est fixée par la loi ou par le magistrat et celle qui représente la différence survenue entre le prix de l'esclave après la blessure et sa valeur primitive. (Voir *Prix du sang*.)

68. Selon le scheikh Toussi, si la somme compensatoire d'une bles-

[1] Ce genre de mutilation consiste dans l'ablation du nez, des oreilles, des mains ou des pieds, et est désigné, en jurisprudence, par le terme التمثيل *el temsîl*. (Voir *Affranchissement*.)

[2] C'est-à-dire que la valeur de l'esclave représente relativement, comme unité, celle du prix du sang d'une personne libre, prise également comme unité. Mais il demeure entendu que, au cas où l'esclave blessé a été ravi de force à son maître, le ravisseur demeure passible de l'excédant de la somme fixée par la loi, l'auteur de la blessure n'étant responsable que de cette dernière somme. (Art. 61-63.)



Digitized by Google

sure faite sur la personne de l'esclave est égale à celle qui représente la valeur primitive de l'esclave, le maître a la faculté d'en exiger le remboursement, en faisant au ravisseur abandon de la personne de l'esclave, ou de reprendre celui-ci sans pouvoir rien exiger de l'auteur du rapt ou simplement de la blessure. Cette opinion est contestée. (Voir *Prix du sang.*)

69. Si, par suite de la blessure, la valeur de l'esclave se trouve augmentée, par exemple, par la castration, ou par l'ablation de doigts supplémentaires, l'esclave doit, ainsi que la somme compensatoire, être remis au maître, ces sortes de blessures étant tarifées par la loi. (Voir *Prix du sang.*)

70. Les dispositions précédentes s'appliquent à l'esclave *modebbèr,* à l'esclave *mokâtèb* sans condition et à l'esclave mère de l'enfant du maître, aussi bien qu'à l'esclave pur et simple. (Art. 61-69. — Voir *Tedbîr* et *Prix du sang.*)

71. Si le ravisseur de la chose d'autrui se trouve dans l'impossibilité de la restituer en nature, il doit délivrer en échange une valeur équivalente. Cette valeur devient la propriété légale du réclamant; mais la chose volée ne devient jamais la propriété du ravisseur. (Art. 76.)

72. Dans le cas où, après la livraison de la valeur équivalente de la chose volée, la chose vient à être recouvrée par le ravisseur, chacune des deux parties a la faculté de rétrocéder l'échange, à charge, par le ravisseur, de payer le louage de la chose volée, si elle est de nature à pouvoir être louée, depuis le jour de la saisie jusqu'au jour de la livraison de la valeur équivalente. Selon quelques légistes, le prix de louage est dû jusqu'au jour de la restitution de la chose. Mais la première opinion est préférable. (Art. 71 et 76.)

73. Quiconque s'empare d'une chose composée de plusieurs parties et qui, dépourvue d'une de ces parties, subit une dépréciation quelconque, par exemple une paire de chaussures, et détruit une des parties composantes, demeure responsable de la valeur du tout, et peut restituer la partie demeurée intacte, à charge par lui de payer au propriétaire le montant de la différence résultant de la dépréciation.

74. La disposition précédente s'applique de même au cas où, la chose formant un tout indivis, comme une pièce d'étoffe, le ravisseur l'a divisée

Digitized by Google

en deux ou plusieurs parties, et a détruit une ou quelques-unes de ces parties, si la division a causé une diminution de la valeur de la pièce.

75. Quiconque s'est emparé d'une chose faisant partie d'un tout, comme une paire de chaussures, est tenu, si cette chose vient à périr entre ses mains, tandis que l'autre partie est demeurée entre les mains du propriétaire, mais a subi, par le fait de la division, une dépréciation quelconque, est tenu, disons-nous, de payer la chose selon sa valeur lorsqu'elle était appareillée. Les légistes ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il est légal de rendre, dans ce cas, le ravisseur passible de la dépréciation subie par la partie demeurée aux mains du propriétaire[1]. (Art. 24 et 25.)

76. La chose détenue injustement ne devient jamais la propriété du ravisseur, lors même qu'elle a été altérée dans sa forme ou dans sa nature, de manière à perdre sa désignation première, ou lorsqu'elle a été appliquée à un usage autre que celui auquel elle était destinée, comme le blé qui a été converti en pain, le lin en fil ou en tissu ; soit que l'altération ait eu lieu du fait du ravisseur, ou du fait de tout autre. (Art. 71 et 84.)

77. Quiconque, s'étant saisi de substances comestibles ou d'un mouton, invite ensuite le propriétaire à se nourrir de ces substances ou à égorger le mouton, demeure responsable de la valeur de la chose, si le propriétaire a ignoré le fait du vol.

78. Dans le cas où celui qui s'est saisi de substances comestibles en a nourri un autre que le propriétaire, celui-ci recourt, à son choix, contre le ravisseur ou contre le destructeur. (Art. 14.)

79. Si, dans le cas précédent, le propriétaire recourt contre le ravisseur, celui-ci ne peut, à son tour, poursuivre le destructeur. Si, au contraire, le destructeur est mis en demeure par le propriétaire, il peut, à son tour, recourir contre le ravisseur, qui l'a induit en erreur. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le recours ne peut être exercé que contre le ravisseur, et que le destructeur n'assume aucune responsabilité, le fait de la destruction directe étant atténué par le fait de la fraude du ravisseur, et la destruction indirecte l'emportant, ici, sur la destruction directe. (Art. 24 et 25.)

[1] Cependant, la dépréciation provenant du fait du voleur, il est préférable d'admettre que celui-ci en demeure responsable, comme ayant agi indirectement.



Digitized by Google

80. Quiconque s'est emparé d'un étalon et l'a employé à saillir, ne demeure responsable que de la dépréciation qu'aura subie l'étalon, s'il y a lieu, et du prix de louage de l'animal. Le scheikh Toussi se prononce, dans le *Mèbsoût,* contre la légalité du prix de louage de l'étalon; mais la première opinion est préférable, cet acte, selon nous, n'étant point interdit. En tout cas, les produits de la monte appartiennent au propriétaire de l'animal sailli, lors même qu'il serait le ravisseur de l'étalon. (Voir *Vente* et *Louage.*)

81. Quiconque s'est emparé d'une chose de nature à pouvoir être louée, et l'a retenue pendant un temps assez long pour qu'elle ait subi une dépréciation, par exemple une pièce d'étoffe qui vient à être déchirée, ou un animal qui a maigri, est tenu de payer le prix de louage et le montant de la dépréciation subie par la chose. Ces deux valeurs demeurent distinctes l'une de l'autre et ne peuvent jamais être confondues, soit que la dépréciation ait été causée par l'usage de la chose, soit qu'elle ait été causée par un accident[1]. (Voir *Louage.*)

82. Quiconque s'est emparé d'huile et la fait bouillir, demeure en outre responsable de la perte de poids causée par l'ébullition.

83. Quiconque a dérobé une quantité quelconque d'un jus susceptible de fermentation, ne demeure pas responsable de la perte de poids causée par l'ébullition ou la fermentation, le liquide évaporé n'ayant aucune valeur, contrairement à ce qui a lieu dans le cas précédent. C'est l'opinion du scheikh Toussi; mais elle est contestée. (Voir *Aliments.*)

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

84. Si la chose détenue a reçu, aux frais du ravisseur, une augmentation de valeur intrinsèque, mais incorporelle, par exemple par l'enseignement d'un métier, s'il s'agit d'un esclave, par la couture d'une pièce d'étoffe, par le tissage du lin, ou par la conversion du blé en farine, le ravisseur est tenu de restituer la chose volée, sans pouvoir rien exiger du

[1] C'est-à-dire que le détenteur est toujours passible de la dépréciation de la chose volée, quelle qu'en soit la cause.

Digitized by Google

propriétaire. Si, dans ce cas, la chose a subi une dépréciation quelconque, le ravisseur en demeure responsable. (Art. 71 et 76.)

85. Si la chose a reçu quelque augmentation corporelle, l'augmentation appartient au ravisseur, qui est tenu de restituer la chose, plus le montant de la dépréciation causée par l'augmentation, s'il y a lieu [1].

86. Quiconque s'est emparé d'une pièce d'étoffe et l'a fait teindre, peut en enlever la teinture, à la condition de demeurer responsable du dommage résultant de cette opération. De son côté, le propriétaire ne peut se refuser à ce que le ravisseur fasse disparaître la teinture, la plus-value occasionnée par la teinture ne lui appartenant pas.

87. Dans le cas précédent, aucune des deux parties n'est tenue d'accepter l'offre faite par l'autre de rembourser, ou de payer, ou de recevoir à titre de donation, soit la chose même, soit la plus-value.

88. Dans le cas où la teinture ne peut être enlevée, la chose demeure propriété indivise des deux parties, c'est-à-dire que, si le prix de vente atteint celui de la chose et de la plus-value causée par la teinture, le produit est divisé entre les parties, selon ce qui appartient à chacune. Si le produit dépasse la valeur primitive, le bénéfice est également réparti au prorata des déboursés. Si le produit dépasse la valeur primitive, par l'augmentation du prix de l'étoffe, causée par le fait de la teinture, ou seulement et réciproquement par la plus-value que la matière tinctoriale a acquise par le fait de son application sur l'étoffe, l'excédant n'appartient qu'à celle des parties à laquelle appartient, selon le cas, soit l'étoffe, soit la teinture. Si, au contraire, l'étoffe subit une dépréciation par le fait de la teinture, le ravisseur est tenu de dédommager le propriétaire, sans que celui-ci soit tenu à la réciproque si la teinture a subi une dépréciation par le fait de son application sur l'étoffe.

89. Si la pièce d'étoffe volée et teinte ne peut être vendue qu'à un prix inférieur à celui de la teinture, le ravisseur ne peut rien exiger du propriétaire tant que celui-ci n'a pas recouvré le montant intégral du prix de l'étoffe. Si la pièce d'étoffe volée et teinte ne peut être vendue à sa valeur réelle, le ravisseur est tenu d'en compléter le prix, au bénéfice du propriétaire.

[1] Si, par exemple, l'embonpoint survenu chez l'esclave l'empêche de marcher.

Digitized by Google

90. L'huile ou la graisse volée et mêlée ensuite à une autre substance, d'espèce et de qualité identiques, devient, avec la substance à laquelle elle est mêlée, propriété commune des deux parties, au prorata des quantités respectives.

91. Si l'huile a été mêlée à une autre huile de qualité supérieure ou inférieure, le ravisseur est tenu de restituer une quantité d'huile égale à celle qu'il a prise et de même qualité, parce qu'il lui est impossible, dans ce cas, de faire la restitution en nature. (Art. 71 et 72.) Quelques légistes sont d'avis que, si l'huile a été mélangée avec une huile de qualité supérieure, le tout devient propriété commune des deux parties, au prorata des quantités respectives, et que le ravisseur n'a la faculté de restituer une quantité équivalente en poids et en qualité que si l'huile volée a été mêlée à une huile de qualité inférieure, à moins que le propriétaire n'accepte la restitution en nature[1].

92. Si l'huile a été mêlée à une substance de nature différente, de manière à perdre sa qualité oléagineuse, le ravisseur demeure responsable d'une quantité d'huile égale en poids et en espèce à celle qu'il a volée. (Art. 50-54.)

93. Les fruits naturels ou civils de la chose enlevée à autrui, tels que le lait, le poil, la progéniture, les fruits des arbres, l'habitation d'une maison, l'usage d'une monture, sont saisis par le délit, et appartiennent au propriétaire, lors même qu'ils ne se manifesteraient que pendant la détention aux mains du ravisseur.

94. La disposition précédente s'applique au produit de toute chose qui peut, selon l'usage, être donnée à loyer. (Voir *Louage*.)

95. Le ravisseur demeure responsable de toute valeur intrinsèque que reçoit entre ses mains la chose dont il s'est emparé, par exemple si l'animal a engraissé chez lui, ou si l'esclave y a appris un art ou une profession quelconque. Par conséquent, si l'animal vient ensuite à maigrir, et si l'esclave vient à oublier ce qu'il a appris, le ravisseur est tenu, après restitution de la chose, de payer une indemnité pour la perte de la plus-value acquise puis perdue, de sorte que, si l'esclave ou l'animal viennent à périr

[1] Si le propriétaire accepte l'huile ainsi mélangée sans exiger de compensation, ou en exigeant une compensation, comme il en a le droit. (Art. 41-54.)

Digitized by Google

aux mains du ravisseur, celui-ci est obligé de payer au propriétaire la valeur de la chose et celle de la plus-value acquise pendant la détention.

96. Si la chose, ayant acquis, par une cause quelconque, une plus-value dans les mains du ravisseur, la perd ensuite, et la recouvre de nouveau, sans aucune dépréciation et par la même cause, le ravisseur ne demeure pas responsable de la plus-value acquise d'abord et perdue ensuite, parce qu'elle est remplacée par la seconde plus-value. (Art. 95.)

97. Si, dans le cas précédent, la chose n'a pas atteint, du fait de la seconde plus-value, la valeur qu'elle avait acquise par la première, le ravisseur demeure responsable de la différence. (Art. 95 et 96.)

98. Si la chose qui a perdu la plus-value acquise dans les mains du ravisseur la recouvre ensuite de nouveau, mais par une cause différente, par exemple si l'esclave détenu, ayant d'abord gagné de l'embonpoint et ayant, par conséquent, reçu une augmentation de valeur, vient à maigrir et à subir une dépréciation, mais apprend ensuite un art ou une profession qui augmente sa valeur, le ravisseur est tenu de restituer la valeur de l'esclave, plus la différence entre la première plus-value et la seconde, si celle-ci se trouve être inférieure.

99. Le ravisseur ne demeure pas responsable de l'augmentation intrinsèque de la chose, toutes les fois qu'elle n'entraîne pas une plus-value quelconque; tel est un embonpoint excessif, qui, s'il vient à disparaître, n'emporte aucune diminution de la valeur de l'animal, ou procure une augmentation quelconque.

100. Quiconque achète une chose vendue illégalement, n'en acquiert point la propriété, et en demeure responsable, ainsi que des produits, de l'usage et de toute plus-value acquise depuis la livraison. (Art. 39. — Voir *Vente*.)

101. Quiconque a contracté une vente illégale, demeure responsable, si la chose périt entre ses mains, de la valeur au prix le plus élevé qu'elle ait atteint entre le jour de la livraison et le jour de la destruction, si toutefois la chose n'a pas de similaire identique. (Art. 50. — Voir *Vente*.)

102. Quiconque a acheté une chose détenue injustement, en demeure responsable ainsi que du produit, des fruits ou de l'usage, sans pouvoir recourir contre le ravisseur, si l'acquéreur a agi sciemment. Le propriétaire

Digitized by Google

peut recourir, à son choix, contre le ravisseur ou contre l'acheteur. S'il recourt contre le premier, celui-ci peut, à son tour, recourir contre le second; si le propriétaire recourt contre l'acheteur, celui-ci ne peut, à son tour, recourir contre le ravisseur, la chose volée étant périe entre ses mains. (Art. 14. — Voir *Vente*.)

103. Si l'acheteur de la chose volée a ignoré le vol, il peut recourir contre le vendeur pour le recouvrement du prix de la vente, et le propriétaire peut exiger de l'acheteur la chose, si elle existe, et, à défaut, une chose similaire identique, ou une valeur équivalente. Le propriétaire ne peut, dans ce cas, recourir contre le ravisseur, parce que celui-ci n'a reçu le prix de la vente que contre livraison de la chose. En résumé, si le propriétaire recourt contre le ravisseur, celui-ci peut, à son tour, recourir contre l'acheteur, sans que celui-ci puisse recourir contre le ravisseur, au cas où il est poursuivi par le propriétaire. (Art. 14. — Voir *Vente*.)

104. Dans le cas où l'acquéreur d'une chose volée a fait pour l'entretien de la chose quelque dépense sans en retirer aucun avantage corporel, comme les frais de nourriture d'un animal ou les frais de construction d'une maison sur le terrain d'autrui, il peut recourir contre le vendeur pour le recouvrement de ce qu'il a dépensé. (Voir *Vente*.)

105. Quiconque a acheté une esclave enlevée à autrui et l'a rendue mère, est tenu de déclarer l'enfant libre et d'en payer la valeur au maître, avec faculté de recourir contre le vendeur pour le recouvrement de cette valeur. Ce point est décidé d'une autre manière par quelques légistes. (Voir *Vente*.)

106. Dans le cas où l'acquéreur d'une chose détenue injustement en a retiré quelque avantage corporel ou d'usage, tel que l'usage d'une maison, les fruits d'un arbre, la laine ou le lait d'un animal, le ravisseur demeure seul responsable de la valeur des fruits ou de l'usage, parce que, dans ce cas, il se trouve être la cause indirecte de la destruction, et que, l'action directe de l'acquéreur se trouvant atténuée par le fait de la fraude du vendeur, la cause indirecte l'emporte ici sur la cause directe, de même que dans le cas cité à l'article 77. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le propriétaire peut recourir, à son choix, contre le ravisseur ou contre l'acquéreur : contre le ravisseur, comme cause indirecte, et contre

Digitized by Google

l'acquéreur, comme cause directe de la destruction des fruits ou de la privation de l'usage de la chose volée. Si le propriétaire recourt contre le ravisseur, celui-ci peut, à son tour, recourir contre l'acquéreur entre les mains duquel a eu lieu la destruction; si, au contraire, le propriétaire recourt contre l'acquéreur, celui-ci ne peut exercer de recours contre le ravisseur. Mais la première opinion est, dans ce cas, préférable. (Art. 93, 102 et 103. — Voir *Vente*.)

107. Quiconque a enlevé l'esclave d'autrui et a eu avec elle quelque rapport sexuel, est tenu de payer au maître le montant du douaire donné, d'ordinaire, à une esclave de même condition, en vertu du fait d'union sexuelle erronée, si les deux parties ont ignoré l'interdiction. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le coupable est tenu de payer le dixième du prix de l'esclave, si elle était vierge, et le vingtième seulement, dans le cas contraire. D'autres jurisconsultes appliquent à ce cas les dispositions qui régissent l'union sexuelle erronée[1]. (Voir *Mariage*.)

108. Si le ravisseur s'est servi du doigt pour déchirer l'hymen de l'esclave, il payera au maître le prix fixé pour la destruction des indices de la virginité. (Voir *Prix du sang*.)

109. Si, dans le cas précédent, le ravisseur a ensuite eu avec l'esclave quelque rapport sexuel, les dispositions des articles 107 et 108 lui seront appliquées à la fois. (Voir *Prix du sang*.)

110. Quiconque a dérobé une esclave, demeure responsable du prix de louage de cette esclave depuis le jour de l'enlèvement jusqu'à celui de la restitution. (Art. 93 et 106.)

111. La paternité de l'enfant né de l'union du ravisseur et de l'esclave enlevée est attribuée au ravisseur, à charge par lui de payer au maître le prix de l'enfant au jour de sa naissance, s'il naît viable, et le montant de la dépréciation qu'aura subie l'esclave par le fait de l'enfantement. (Voir *Mariage*.)

112. Si, dans le cas précédent, l'enfant ne naît pas viable, le scheikh

[1] Cette disposition, ainsi que les suivantes, s'applique non-seulement au cas où le fait de l'interdiction de l'union sexuelle a été ignoré, mais encore au cas où les parties, ou l'une d'elles, ont agi de bonne foi, ne supposant pas que l'esclave était la propriété d'autrui.

Digitized by Google

Toussi déclare que le ravisseur n'en demeure pas responsable, parce que la présence de la vie avant la naissance ne peut être constatée. Cette opinion nous semble en contradiction avec celle du même auteur qui admet la responsabilité en cas d'avortement causé par une personne quelconque; mais probablement il établit une distinction entre l'avortement naturel et l'avortement criminel. (Voir *Prix du sang.*)

113. Si l'avortement de l'esclave a lieu à la suite de coups portés par un autre que le ravisseur, l'auteur de l'avortement demeure responsable, envers le ravisseur, du prix fixé pour l'avortement d'une femme libre, et le ravisseur demeure responsable, envers le propriétaire de l'esclave, du prix de l'avortement d'une esclave. (Voir *Prix du sang.*)

114. Les dispositions des articles 107-113 sont applicables au cas où l'esclave et le détenteur ont ignoré l'interdiction de l'union sexuelle entre eux.

115. Si le ravisseur et l'esclave ont tous deux agi en connaissant l'interdiction de l'union sexuelle entre eux, et si le ravisseur a violenté l'esclave, il demeure responsable, envers le maître, d'une somme égale au douaire accordé, selon l'usage, à une esclave de même condition, et il est, en outre, passible de la peine corporelle. (Voir *Peines* et *Prix du sang.*)

116. Si, dans le cas précédent, le ravisseur n'a pas usé de violence, il n'est passible que de la peine corporelle, et n'est pas tenu de payer le douaire. Quelques légistes sont d'avis que, même dans ce cas, le ravisseur est tenu d'indemniser le propriétaire de la femme esclave, pour l'usage d'une chose appartenant à ce dernier; mais la première opinion est préférable. (Voir *Peines.*)

117. Dans les deux cas précédents, si l'esclave était vierge, le détenteur est tenu de payer au maître une indemnité pour la perte de la virginité de l'esclave. (Voir *Prix du sang.*)

118. Si, l'union sexuelle entre le ravisseur et l'esclave ayant eu lieu en connaissance de l'interdiction, l'esclave devient mère, la paternité de l'enfant ne peut être attribuée au ravisseur. Cet enfant est déclaré esclave au profit du maître de la mère, et le ravisseur demeure responsable de la dépréciation subie par l'esclave par le fait de l'enfantement. (Voir *Mariage* et *Prix du sang.*)

Digitized by Google

119. Si l'enfant vient à périr aux mains du ravisseur, celui-ci demeure responsable de sa valeur.

120. Si l'enfant ne naît point viable, le ravisseur n'en est pas responsable, parce que la présence de la vie avant la naissance ne peut être constatée. Ce point est contesté. (Art. 112. — Voir *Prix du sang.*)

121. Si l'avortement est le résultat d'un crime, le ravisseur devient passible de la somme fixée pour l'avortement forcé d'une esclave, ainsi qu'il en sera traité au livre des crimes. (Voir *Prix du sang.*)

122. Si le ravisseur seul, a agi en connaissance de l'interdiction de toute union sexuelle avec l'esclave d'autrui, et que l'esclave l'ait ignorée, la paternité de l'enfant ne peut être attribuée à son auteur, et celui-ci demeure passible de la peine corporelle, et responsable du douaire. (Voir *Mariage* et *Peines.*)

123. Si, au contraire, le ravisseur a agi dans l'ignorance du fait de l'interdiction, tandis que l'esclave la connaissait, la paternité de l'enfant sera attribuée au ravisseur, et l'esclave seule sera passible de la peine corporelle. (Voir *Mariage* et *Peines.*)

124. Quiconque a dérobé des semences et les a semées, ou des œufs et les a fait éclore, acquiert la propriété du produit des semences ou des œufs. Mais il est préférable d'admettre, avec quelques légistes, que le produit appartient au propriétaire des semences ou des œufs. (Art. 80, 84, 93 et 102. — Voir *Aliments.*)

125. Le jus susceptible de fermentation qui a été volé et qui, venant à être transformé en vin entre les mains du ravisseur, passe ensuite à l'état acide, appartient à son propriétaire; et s'il a subi ainsi quelque dépréciation de sa valeur primitive, le ravisseur demeure responsable de la différence. (Voir *Aliments.*)

126. Quiconque, s'étant emparé injustement d'un terrain appartenant à autrui, le cultive ou le plante, demeure propriétaire des plantes qu'il y a cultivées et des arbres qu'il y a plantés, ainsi que du produit, mais il est tenu de payer au propriétaire le louage du terrain, d'en arracher les plantes et les arbres, de combler les excavations qu'il y aura pratiquées et de payer une indemnité pour la dépréciation causée par le fait de l'occupation, s'il y a lieu. Aucune des deux parties ne sera tenue d'accepter les

Digitized by Google

arbres, les plantes ou le terrain, à titre de payement ou même de donation[1]. (Art. 87.)

127. Quiconque a creusé un puits sur le terrain d'autrui, est tenu de le combler, et doit le combler lors même que le propriétaire s'y opposerait, à cause des accidents dont le puits peut être la cause. Cependant, il est préférable d'admettre que le propriétaire du terrain a le droit de s'opposer à ce que le puits soit comblé, la responsabilité de celui qui l'a creusé cessant du moment où le propriétaire consent à ce qu'il demeure en l'état. (Art. 24-27.)

128. Quand un animal s'est introduit dans un lieu quelconque d'où il ne peut être extrait sans qu'il en résulte quelque dommage pour le propriétaire du lieu, le propriétaire est tenu de sortir l'animal, s'il a été la cause directe ou indirecte de l'intrusion, et sans que le maître de l'animal demeure responsable du dommage causé. Si, au contraire, le propriétaire de l'animal a été la cause de l'intrusion, il demeure responsable du dommage causé à l'immeuble par l'extraction de l'animal.

129. Si, dans le cas précédent, les deux parties ne sont ni l'une ni l'autre coupables de négligence, le dommage causé à l'immeuble demeure à la charge du maître de l'animal, parce que le dommage a été fait à son profit.

130. Si un animal vient à introduire sa tête dans un vase appartenant à tout autre que le maître, et qu'il ne puisse être dégagé que par le bris du vase, le maître de l'animal demeure responsable de la valeur du vase, s'il est coupable de négligence, ou si l'animal était conduit par lui. Si, au contraire, le fait de négligence est attribuable au propriétaire du vase, par exemple si le vase était placé sur la voie publique, le maître de l'animal ne sera pas responsable du bris du vase. (Art. 128.)

131. Si, dans le cas précédent, ni l'une ni l'autre partie n'est coupable de négligence, ou si l'animal n'était pas conduit par son maître, celui-ci demeurera seul responsable de la valeur du vase, s'il était déposé dans un lieu appartenant à son propriétaire, parce que le bris du vase est fait au profit du maître de l'animal. (Art. 129.)

[1] C'est-à-dire que les parties ont respectivement le droit d'arracher ou d'exiger l'arrachement des plantes et des arbres.

Digitized by Google

132. Quand un mur menace ruine, il est permis de l'étayer avec une poutre appartenant à autrui, sans le consentement du propriétaire de la poutre. Telle est l'opinion du scheikh Toussi, qui s'autorise de l'avis unanime des légistes ses contemporains. Mais ce point n'est pas bien prouvé.

133. Si l'esclave enlevé à autrui est mis à mort en vertu de la retaliation de l'homicide qu'il a commis, le ravisseur demeure responsable de sa valeur. (Voir *Retaliation*.)

134. Si, au lieu de la retaliation, le parent de la victime du meurtre commis par l'esclave réclame le prix du sang, le ravisseur n'est tenu de payer que la somme la moins considérable entre celle du prix de l'esclave et celle du prix du sang. (Voir *Prix du sang*.)

135. Si l'esclave dérobé s'est rendu coupable de mutilation ou de blessure sur une personne quelconque, et que la victime exige l'application de la retaliation, le ravisseur demeure responsable de la dépréciation de la valeur de l'esclave mutilé. (Voir *Retaliation*.)

135 *bis*. Si, au lieu de la retaliation, la victime se contente de la compensation, le ravisseur ne sera tenu de payer que la somme la moins considérable entre celle qui est réclamée et le total de la dépréciation qui serait résultée de l'application de la retaliation. (Voir *Prix du sang*.)

136. Si la chose volée a été transportée dans un lieu autre que celui où elle a été dérobée, le ravisseur est tenu de la réintégrer dans le premier lieu, et le propriétaire ne pourra exiger du ravisseur le prix du transport, son droit se bornant à la réintégration de la chose au lieu primitif.

137. Si, dans le cas précédent, le propriétaire désire que la chose volée demeure dans le lieu où elle a été transportée, le ravisseur ne pourra exiger sa réintégration dans le premier lieu.

## CHAPITRE IV.

### DES CONTESTATIONS ENTRE LE PROPRIÉTAIRE ET LE RAVISSEUR OU LE DÉTENTEUR.

138. En cas de contestation sur la valeur de la chose dérobée, le propriétaire sera cru sur sa déclaration assermentée. Cette opinion est celle de la plupart des jurisconsultes; mais il nous semble préférable d'admettre

Digitized by Google

que le serment sera déféré au ravisseur, à moins qu'il ne mente évidemment, comme s'il déclare que l'esclave dérobé ne valait qu'un grain de blé ou un *dirhèm*. (Voir *Procédure* et *Aveu*.)

139. En cas de contestation sur la plus-value acquise par la chose dérobée, par exemple si l'esclave a appris, avant ou pendant sa détention, quelque science ou quelque profession, le ravisseur sera cru sur son serment, parce que l'état originel de l'esclave, c'est-à-dire l'absence de talent, témoigne en sa faveur. (Art. 95-99.)

140. Si le ravisseur déclare que la chose volée était défectueuse, par exemple que l'esclave était atteint d'un défaut corporel, le propriétaire sera cru sur son serment, parce qu'il plaide l'état originel de la chose volée, qui est la sanité; il sera cru, soit que la chose volée existe, soit qu'elle ait été détruite.

141. Si, la chose volée ayant été vendue par le ravisseur, et la propriété venant à lui en être transmise par une voie légale quelconque, il affirme avoir déclaré à l'acheteur qu'il lui vendait une chose ne lui appartenant pas, et offre de fournir la preuve, cette preuve ne sera pas admise, la déclaration étant contredite par le fait même de la vente. Quelques légistes sont d'avis que, si la preuve porte sur le fait de la vente même, sans que les témoins déclarent que le vendeur ait employé aucun terme ayant trait à la propriété de la chose vendue, elle doit être admise; dans le cas contraire, elle doit être rejetée. (Art. 50, 102-106. — Voir *Vente*.)

142. En cas de contestation sur l'époque du décès de l'esclave enlevé, le propriétaire déclarant que le décès a eu lieu avant la restitution, et le ravisseur affirmant qu'il n'a eu lieu qu'après, le propriétaire sera cru sur son serment. Cependant, selon l'auteur du *Khélâf*, il est permis, dans ce cas, de décider par la voie du sort. (Voir *Procédure*.)

143. En cas de contestation sur l'existence ou la destruction de la chose volée, le ravisseur qui nie l'existence sera cru sur son serment, à charge par lui de payer la valeur, à défaut de la chose en nature. (Art. 41 et 50.)

144. En cas de contestation sur les accessoires de l'esclave dérobé, tels que les vêtements, les bagues, le ravisseur sera cru sur son serment, parce qu'il a été le détenteur des accessoires comme du principal.

Digitized by Google

# LIVRE IV.

## DE LA PRÉEMPTION, الشفعة *EL SCHOFÉÈT.*

---

### DÉFINITION.

1. La préemption est le droit que tout copropriétaire d'un bien indivis a d'acheter, de préférence à tout autre, la part du copropriétaire, toutes les fois que celui-ci s'en défait par voie de vente.

### CHAPITRE PREMIER.

#### DES CHOSES SUR LESQUELLES LE DROIT DE PRÉEMPTION PEUT ÊTRE EXERCÉ.

2. De l'accord unanime des jurisconsultes, le droit de préemption peut être exercé sur les propriétés foncières et immobilières en général, par exemple sur les maisons, les aires, les cours[1].

3. D'après une tradition que Yonos rapporte de l'imâm Abou Abdallâh, le droit de préemption peut aussi, pour éviter les inconvénients d'un partage, être exercé sur les biens meubles, tels que les vêtements, les instruments, les ustensiles, les navires et les animaux. D'autres légistes sont, avec assez de raison, d'avis que le droit de préemption ne peut être exercé sur les biens meubles, parce que ce serait porter atteinte au droit de propriété d'un musulman; d'ailleurs, l'authenticité de la tradition sur laquelle s'appuient ceux qui professent l'opinion contraire n'est pas parfaitement prouvée.

4. Le droit de préemption peut être exercé sur les arbres, les dattiers, et sur tout édifice quelconque, toutes les fois qu'ils sont vendus avec le terrain; car, s'ils sont vendus séparément, l'exercice de ce droit est contestable, selon la teneur de l'article précédent.

5. Quelques légistes sont d'avis que le droit de préemption peut être exercé sur l'esclave, à l'exclusion de tous autres êtres animés.

[1] Ce droit ne peut être exercé, ainsi qu'il résulte des dispositions suivantes, que sur les biens possédés indivisément.

Digitized by Google

6. Les opinions sont partagées quant à la légalité de l'exercice du droit de préemption sur les cours d'eau, les chemins, les bains et tous autres biens fonciers dont le partage ne peut être fait commodément et sans perte, c'est-à-dire qui, étant partagés, ne peuvent plus être d'aucune utilité. Il est préférable de ne pas admettre ici la légalité de la préemption, parce que la partie qui doit être lésée ne peut être, en aucun cas, contrainte au partage.

7. Si l'immeuble possédé indivisément peut être partagé commodément et sans perte, le droit de préemption peut être exercé, et la partie qui se refuse au partage peut y être contrainte.

8. La disposition précédente s'applique aussi à la possession indivise d'un terrain sur lequel existe un puits, si le puits peut, sans inconvénient, être attribué à un seul des deux copropriétaires.

9. Les opinions sont partagées sur la légalité du droit de préemption à l'égard des roues et des manéges hydrauliques, lorsqu'ils sont vendus avec le terrain; mais il est préférable de l'admettre, ces choses ne constituant pas, généralement, des meubles.

10. Les cordes servant à puiser l'eau ne font point partie du puits, et, par conséquent, ne peuvent être l'objet du droit de préemption, à moins que l'on n'adopte l'opinion des légistes qui soutiennent que ce droit peut être exercé sur toute chose vendable. (Art. 3.)

11. Le droit de préemption ne peut s'exercer sur les fruits, même s'ils sont vendus pendants par branches ou par racines, avec l'arbre ou avec la terre.

12. Le droit de préemption peut être exercé en cas de vente d'une partie d'un terrain déjà partagé, si la vente du terrain comprend en même temps la vente d'un chemin ou d'un cours d'eau existant sur ce terrain, et possédé indivisément par les copropriétaires.

13. Si, dans le cas précédent, le terrain déjà partagé est vendu à part, le droit de préemption ne peut être exercé sur ce terrain, mais il peut être exercé sur le chemin ou sur le cours d'eau, pourvu, toutefois, que le premier soit assez large et le second assez considérable pour pouvoir être partagés sans inconvénient. (Art. 6 et 7.)

14. Dans le cas de vente comprenant à la fois un terrain déjà partagé

Digitized by Google

et une partie d'un autre terrain possédé indivisément, le droit de préemption ne pourra être exercé que sur la partie indivise et sur la valeur exclusivement afférente à cette partie. (Art. 6 et 7.)

15. Le droit de préemption ne peut être exercé que dans le cas où l'associé transfère sa part de propriété par voie de vente; il ne peut être exercé quand le transfert a lieu à titre de douaire, d'aumône, de donation ou de conciliation. (Art. 1.)

16. Dans le cas où une partie d'un immeuble a été constituée en main-morte et où l'autre partie est demeurée aliénable, l'usufruitier de la partie inaliénable ne peut exercer le droit de préemption en cas de vente de la partie libre, parce qu'il n'est pas propriétaire du fonds. Cependant, le scheikh Mortezâ se prononce pour l'avis contraire.

## CHAPITRE II.

### DES PERSONNES CAPABLES D'EXERCER LE DROIT DE PRÉEMPTION, الشفيع *EL SCHÈFÎ.*

---

#### I. — De la capacité en général.

17. Tout copropriétaire d'un bien indivis, possédant les moyens de payer le prix de la part du coassocié, peut exercer le droit de préemption.

18. Si le premier acquéreur professe l'islamisme, l'associé ne peut exercer le droit de préemption que s'il professe la même religion.

19. Le droit de préemption ne s'acquiert point par le voisinage, et ne peut être exercé sur aucun bien divisé et distinctement partagé, à moins que ce bien ne comprenne un chemin ou un cours d'eau possédé indivisément. (Art. 12 et 13.)

20. Le droit de préemption ne peut être exercé qu'autant que le nombre des copropriétaires d'un bien indivis n'excède pas deux. Les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur ce point : les uns sont d'avis que, relativement au droit de préemption, le nombre des copropriétaires n'est limité dans aucun cas, et qu'il peut être exercé par eux solidairement; d'autres restreignent cette faculté aux biens fonciers, et la rejettent en cas de pro-



Digitized by Google

priété indivise d'un esclave ; d'autres enfin se rangent à la première opinion, qui paraît la plus vraisemblable[1].

21. Le droit de préemption est prescrit si le copropriétaire est dans l'impossibilité de fournir le prix de vente, s'il tarde trop à en faire le versement, ou s'il est en fuite.

22. Un délai de trois jours sera accordé au copropriétaire qui alléguera ne pas posséder, sur le moment, le prix de la part vendue, et si, à l'expiration du troisième jour, le versement n'est pas effectué, le droit de préemption sera prescrit. (Art. 23.)

23. Quand le copropriétaire déclarera posséder le prix exigé, mais dans un lieu autre que celui où est sis le bien vendu, il lui sera accordé un délai suffisant pour le transport de la somme, selon la distance, ce délai dépassât-il trois jours, toutes les fois que la prolongation ne sera pas préjudiciable aux intérêts du premier acquéreur.

24. Le tuteur doit, toutes les fois qu'il y aura avantage pour le pupille, exercer le droit de préemption au nom de l'absent, du prodigue interdit, de la personne en état de démence ou d'imbécillité, et du mineur.

25. Si, dans le cas où il y aurait eu avantage pour le pupille, le tuteur a négligé l'exercice du droit de préemption, le mineur, à l'époque de sa majorité, et l'idiot, s'il recouvre la raison, seront admis à réclamer leur droit de préemption, le retard n'ayant pas eu lieu de leur fait et ayant été causé par un empêchement forcé.

26. Dans le cas où le droit de préemption a été exercé par le tuteur contre les intérêts du pupille, l'acte est illégal et sera annulé.

27. L'infidèle peut exercer le droit de préemption contre un acquéreur également infidèle, mais non contre un acquéreur musulman, le vendeur fût-il infidèle. (Art. 18.)

28. Le propriétaire musulman a droit de préemption sur tout autre acquéreur, quelle que soit la religion que celui-ci professe.

[1] C'est-à-dire que, selon l'opinion de ceux qui admettent la faculté de préemption quel que soit le nombre des copropriétaires, ce droit doit être exercé en entier sur la totalité de la part vendue, et non par l'un ni quelques-uns d'entre eux, au prorata des parts de propriété. (Art. 33-46.)

Digitized by Google

29. Le père ou l'aïeul paternel tuteur du mineur a le droit d'exercer la préemption, au nom du pupille, en cas de vente, faite par le tuteur, d'un bien possédé indivisément par le tuteur et le pupille, le premier ne pouvant être soupçonné de vendre sa part à un prix supérieur à la valeur réelle. (Voir *Vente* et *Interdiction*.)

30. Le scheikh Toussi refuse l'exercice du droit de préemption à l'exécuteur testamentaire copropriétaire d'un bien indivis avec le mineur, parce qu'il peut, dans ce cas, être soupçonné d'agir dans ses intérêts, au préjudice du mineur. Cependant, il est préférable d'admettre la faculté, pour l'exécuteur testamentaire, d'exercer le droit de préemption, ainsi qu'elle est accordée au mandataire. (Voir *Testaments* et *Mandat*.)

31. L'esclave *mokâtèb* peut exercer le droit de préemption sans que le maître puisse y mettre aucune opposition. (Voir *Tedbîr*.)

32. Quand l'exploiteur achète, avec les fonds de la commandite, une partie d'un terrain sur laquelle le bailleur a, en vertu de la copropriété, le droit de préemption, la partie de terrain ainsi achetée est acquise au bailleur, du chef de la vente, mais non du chef de la préemption; par conséquent, l'exploiteur ne peut s'opposer à la prise de possession, à moins que le capital de la commandite n'ait déjà donné quelque bénéfice. Dans le cas contraire, l'exploiteur ne peut exiger du bailleur qu'un salaire rémunérateur de ses peines dans l'achat du terrain en question. (Voir *Commandite*.)

### II. — De l'exercice du droit de préemption lorsque la chose appartient à plus de deux copropriétaires.

33. Si, le bien indivis étant en la possession de quatre personnes, l'une d'elles vient à vendre sa part, et qu'une autre renonce à exercer le droit de préemption, les deux dernières peuvent l'exercer, à la condition d'acheter le total de la part vendue et de ne point se borner à exercer ce droit au prorata de leurs parts, parce que l'exercice du droit de préemption a pour but d'éviter le dommage résultant d'un morcellement, et que le dommage qui résulte d'un morcellement plus infime est encore plus considérable. (Art. 20.)

34. Si, dans le cas de vente d'un bien indivis possédé par plus de



Digitized by Google

deux personnes, une seule des personnes auxquelles appartient le droit de préemption se trouve présente, le copropriétaire présent peut exercer ce droit, mais seulement sur la totalité de la part vendue, ou y renoncer absolument, parce qu'il se trouve être le seul ayant droit présent. Lorsque le deuxième copropriétaire se présente, il a le droit de racheter la moitié de la part vendue ou d'y renoncer. Le troisième jouit de la même faculté à l'égard du tiers, et ainsi de suite jusqu'au dernier copropriétaire. (Art. 20 et 23.)

35. Si le copropriétaire présent se trouve empêché d'exercer le droit de préemption ou y renonce, le droit passe au copropriétaire absent qui se présente le premier, et ainsi de suite jusqu'au dernier, en cas de renonciation ou d'empêchement de ceux qui se sont présentés avant lui. (Art. 34.)

36. Si l'un des copropriétaires, en l'absence des autres, a exercé le droit de préemption et a ensuite morcelé la partie achetée, le copropriétaire qui se présente ensuite peut exiger l'annulation du partage et la mise en possession avec le premier. (Art. 20, 33-35.)

37. Si le copropriétaire présent a exercé le droit de préemption, et y a ensuite renoncé pour cause de défaut de la chose vendue, le copropriétaire qui se présente ensuite a le droit d'exercer la préemption, la résiliation pour défaut de la chose vendue équivalant à une renonciation au droit de préemption. (Art. 33-36.)

38. Si le premier copropriétaire présent, ayant usé du droit de préemption, a ensemencé la part achetée, le second qui se présente peut acquérir la moitié de cette part, mais sans pouvoir prétendre à aucune partie du produit.

39. Si le copropriétaire présent déclare ne pas vouloir user du droit de préemption avant l'arrivée des autres copropriétaires, le droit ne se trouve pas prescrit, parce que le retard causé par un motif plausible ne constitue pas une renonciation. Ce point est contesté. (Art. 21, 22 et 23.)

40. Si, l'un des copropriétaires ayant vendu sa part du bien indivis, le premier copropriétaire qui se présente use de son droit de préemption, rachète cette part et en verse le payement; et qu'un autre copropriétaire se présente ensuite et devienne également copropriétaire de la part ainsi rachetée; s'il appert que cette part appartient à une autre personne, il n'aura

Digitized by Google

recours, pour le remboursement de sa part d'achat, que contre le premier acquéreur, qui, légalement, est considéré comme le mandataire du copropriétaire ayant droit de préemption. (Art. 1, 17-19, 20, 33-39.)

41. Si, un immeuble étant possédé indivisément par trois personnes, l'une d'elles vend sa part à l'une des deux autres, la troisième seule, selon quelques légistes, a droit de préemption, à l'exclusion de celle qui a acquis la part vendue; mais il est préférable d'admettre que les deux autres copropriétaires conservent également l'usage du droit de préemption.

42. Si, un immeuble étant possédé indivisément par trois personnes, deux d'entre elles vendent, par un seul et même acte, leurs parts à trois acquéreurs, le troisième copropriétaire peut, à son choix, réclamer contre les trois acquéreurs, contre deux ou même contre un seul d'entre eux, la vente, quoique faite en bloc, constituant en fait trois actes distincts l'un de l'autre.

43. Si l'un des copropriétaires vend sa part à deux acquéreurs, le copropriétaire peut, à son choix, exercer son droit de préemption contre les deux acquéreurs ou contre un seul d'entre eux.

44. Si deux des copropriétaires vendent en bloc leurs parts à deux acquéreurs, la vente constitue en fait quatre actes distincts l'un de l'autre, et le copropriétaire peut, à son choix, reprendre à titre de préemption la totalité des parts vendues ou renoncer à son droit, ou reprendre le quart, la moitié ou les trois quarts des parts vendues, sans que, de leur côté, les autres parties puissent exercer réciproquement le droit de préemption. Le transfert de la propriété a été fait en bloc, et, par conséquent, le preneur et le bailleur se trouvent également sans droit[1].

45. Si l'un des copropriétaires a vendu sa part à trois personnes et par actes séparés, le copropriétaire peut exercer le droit de préemption contre les trois acquéreurs, contre un ou deux d'entre eux, ou en faire l'abandon. S'il exerce son droit contre le premier acquéreur, les deux autres n'y participent point; il en est de même à l'égard du dernier acquéreur, si le copropriétaire a exercé son droit contre le premier acquéreur et contre le

[1] Le droit de préemption ne pouvant exister qu'en faveur du premier acquéreur, et, dans le cas présent, aucun d'eux n'ayant la priorité de possession, puisque la vente a été faite en bloc.

Digitized by Google

second. Si le copropriétaire renonce à son droit contre le premier acquéreur et l'exerce contre le second, le premier devient participant à titre égal. Il en est de même à l'égard des deux premiers acquéreurs, si, ayant renoncé à son droit contre le premier et le second, le copropriétaire l'exerce contre le troisième, les deux premiers étant confirmés dans la possession de leur part de propriété, par l'abandon, du fait du copropriétaire, du droit de préemption. (Art. 44, note.)

46. Si deux seulement des copropriétaires sont présents, et que l'un vende sa part de propriété, le second a le droit de préemption, parce qu'il se trouve seul, en l'état, capable de l'exercer. Si, ensuite, l'un des copropriétaires absents se présente, il aura le droit de réclamer la moitié de la part rachetée, à titre de préemption, par l'associé; et si le dernier copropriétaire se présente plus tard, il aura le droit, à son tour, de réclamer le tiers de la part possédée par les deux coassociés. (Art. 20, 33-40.)

47. Dans le cas où de deux frères possesseurs d'un immeuble indivis, l'un vient à décéder et laisse deux héritiers, dont l'un vend sa part, le droit de préemption appartient également au frère et à l'héritier du défunt, demeurés copropriétaires, leur droit de propriété étant égal. Il en est de même, quel que soit le nombre des héritiers [1].

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT DE PRÉEMPTION.

48. Le copropriétaire d'un bien indivis est mis, *ipso facto*, en possession du droit de préemption par le contrat de vente de la part de l'associé, et aussitôt que le délai de dédit est expiré, cette époque étant celle à laquelle l'exécution du contrat devient obligatoire. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que ce droit peut être exercé aussitôt après la conclusion de la vente et avant l'expiration du délai de dédit, parce que le transfert de la propriété a lieu en vertu du contrat même. En tout cas, si le dédit est stipulé en faveur de l'acheteur seulement, le droit de préemption peut tou-

[1] Parce que le transfert de la propriété par voie de succession n'altère en rien son origine, toutes les fois, bien entendu, que l'immeuble est demeuré indivis et n'a pas été partagé, l'héritier se trouvant être substitué au défunt.

Digitized by Google

jours être exercé aussitôt après la conclusion de la vente, le transfert de la propriété ayant lieu en vertu du contrat. (Voir *Vente.*)

49. Le droit de préemption ne peut être exercé sur une partie seulement de la part vendue; le copropriétaire préempteur doit ou racheter la totalité de cette part ou renoncer absolument à son droit. (Art. 33.)

50. Le préempteur est tenu de payer le prix convenu par le contrat de vente, quelle que soit, d'ailleurs, la valeur réelle de la part vendue.

51. Les frais déboursés par le premier acquéreur, tels que les frais de courtage, de mandataire, etc. demeurent à sa charge, et ne seront pas supportés par l'associé préempteur.

52. L'augmentation du prix de la chose vendue consentie par l'acquéreur, après la conclusion de la vente et l'expiration du délai de dédit, ne pourra être ajoutée au prix convenu; elle ne constituera qu'une donation, et l'associé préempteur ne sera pas obligé de la payer. Le scheikh Toussi est d'avis que, si l'augmentation est consentie avant l'expiration du délai de dédit, elle doit être ajoutée au prix convenu, parce que, dans ce cas, le consentement constitue une clause faisant partie intégrante de l'acte de vente. Cependant, cet avis est discutable, si l'on admet que le transfert de la propriété a lieu par le fait même du contrat. (Art. 48. — Voir *Vente.*)

53. La disposition précédente s'applique de même au cas où le vendeur a abandonné gratuitement une partie du prix convenu; c'est-à-dire que l'acquéreur n'est pas tenu de livrer à l'associé préempteur la part vendue tant que celui-ci ne paye pas le prix stipulé par le contrat.

54. Dans le cas où une part d'un bien indivis se trouve vendue en bloc avec une autre chose quelconque, mais non indivise, l'associé préempteur a le droit de racheter la part du bien indivis, mais en la payant au prorata de sa valeur au jour de la vente, sans que, pour cela, l'acquéreur puisse résilier la vente, la préemption n'ayant été exercée qu'après le transfert, à son nom, de la propriété de la chose vendue. (Art. 6, 7, 14, 48 et 52. — Voir *Vente.*)

55. Le préempteur doit livrer à l'acheteur une valeur similaire et identique à celle qui est convenue par le contrat de vente, si toutefois cette valeur a un similaire, par exemple si elle consiste en espèces monnayées; au cas où cette valeur consiste en une chose spéciale, telle qu'un

Digitized by Google

animal, une pièce d'étoffe ou un joyau, le droit du préempteur se trouve prescrit par suite de l'impossibilité où il se trouve de livrer la valeur convenue. Cette opinion est basée sur une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Ali ebn Rébâb. Cependant, quelques légistes sont, avec raison, d'avis que, dans ce cas, le droit du préempteur ne se trouve pas prescrit, et que celui-ci conserve la faculté de livrer une valeur équivalente au prix de la chose au jour où la vente a été conclue.

56. Le copropriétaire d'un bien indivis est tenu de déclarer son intention d'exercer le droit de préemption aussitôt qu'il a connaissance que l'exercice lui en est acquis. (Art. 48.)

57. Le droit de préemption n'est point prescrit si le retard à en réclamer l'application en personne, ou par voie de mandataire, a été causé par un motif plausible, comme si le coassocié a été trompé sur le montant réel du prix de vente, s'il l'a cru plus élevé qu'il n'est en effet; s'il a été trompé sur la nature réelle de la contre-valeur, si, par exemple, il a cru qu'elle consistait en or ou en un animal, tandis qu'elle consistait en argent ou en étoffes; s'il se trouvait en état de détention légale, et, par conséquent, dans l'impossibilité de réclamer l'application de son droit ou de nommer un mandataire à cet effet.

58. Le coassocié préempteur est tenu de réclamer l'application de son droit aussitôt qu'il a connaissance du fait de la vente. Le délai nécessaire à la connaissance du fait sera calculé d'après une moyenne basée sur la coutume et le temps ordinairement requis pour ce faire, sans que l'on ait égard aux aptitudes particulières de l'intéressé.

59. Si l'intéressé apprend le fait de la vente pendant qu'il s'acquitte d'un devoir religieux d'obligation ou de dévotion, il ne sera pas tenu de s'interrompre et aura la faculté d'achever avant de se prononcer.

60. La disposition précédente s'applique de même au cas où l'intéressé apprend, à l'heure de la prière, le fait de la vente; il aura la faculté de ne se prononcer qu'après avoir fait les ablutions prescrites et avoir achevé sa prière sans se presser.

61. Si l'intéressé apprend pendant qu'il est en voyage le fait de la vente, son droit sera prescrit si, ayant eu la possibilité de hâter son arrivée ou de nommer un mandataire, il a négligé de le faire; mais le droit

Digitized by Google

ne sera pas prescrit s'il a été impossible à l'intéressé d'agir de l'une ou de l'autre manière, et lors même qu'il ne produirait pas la preuve testimoniale à l'appui du fait de son opposition.

62. La résiliation de la vente entre le copropriétaire vendeur et l'acquéreur n'emporte pas la prescription du droit de l'associé préempteur, ce droit lui étant acquis, *ipso facto*, en vertu de la conclusion de la vente, et ni l'une ni l'autre des parties contractantes n'ayant le droit d'y porter atteinte. En ce cas, l'acheteur demeure responsable envers le vendeur. (Voir *Vente.*)

63. Si, l'intéressé ayant renoncé à l'exercice de son droit de préemption, le marché a été conclu, et a ensuite été résilié par les deux parties, il ne recouvre pas son droit, parce que la préemption constitue l'annulation d'une vente, mais ne constitue pas *a priori* une vente. (Voir *Vente.*)

64. Si l'acquéreur d'une part d'un bien indivis a revendu cette part à un autre, le préempteur peut annuler la vente et recourir, à son choix, pour le recouvrement de la chose vendue, contre le premier acquéreur ou contre le second.

65. Dans le cas où l'acquéreur d'une part d'un bien indivis en a disposé à titre de fondation de mainmorte ou l'a convertie en mosquée, le préempteur a le droit d'annuler le contrat, selon la disposition précédente, et de s'en rendre acquéreur à titre préemptoire.

66. Le copropriétaire préempteur ne peut recourir que contre l'acquéreur, qui demeure aussi responsable, envers le vendeur, du prix convenu, et non contre le vendeur.

67. Dans le cas où la part faisant l'objet de la vente se trouverait encore aux mains du vendeur, le préempteur peut mettre l'acquéreur en demeure de s'en saisir ou d'y renoncer, mais, cependant, sans pouvoir le contraindre, s'il s'y refuse, à en prendre livraison. Dans ce cas, le préempteur est substitué à l'acquéreur, qui, pourtant, demeure responsable envers le vendeur.

68. Le copropriétaire préempteur ne peut annuler la vente; ainsi, toute convention par laquelle le préempteur déclare annuler la vente, pour se rendre ensuite acquéreur direct, est illégale.

69. Si la chose vendue a péri ou a été endommagée, avant la de-

Digitized by Google

mande en préemption, soit par la faute de l'acquéreur, soit accidentellement, le préempteur pourra, à son choix, accepter la chose en l'état où elle est et au prix de vente, ou y renoncer absolument. Dans le premier cas, les matériaux, s'il s'agit d'une construction, appartiennent au préempteur, qu'ils soient demeurés sur place ou qu'ils aient été transportés ailleurs, parce qu'ils ont été compris dans le prix de vente.

70. Si, dans le cas précédent, le dommage a été causé par l'acquéreur après la demande en préemption, celui-ci en demeure responsable. Selon quelques légistes, la responsabilité n'incombe pas à l'acquéreur, parce que la propriété de la chose vendue n'est pas acquise au préempteur par le fait de la demande en préemption, mais par le fait de la livraison de la chose en question. Mais la première opinion est préférable.

71. Si l'acquéreur a planté des arbres ou des plantes quelconques sur le terrain vendu, ou y a élevé quelque construction, il aura le droit, lors de la demande en préemption, d'arracher les plantes et de démolir la construction; mais il ne pourra être contraint à niveler le terrain. De son côté, le préempteur pourra, à son choix, racheter le terrain à sa valeur [1] ou y renoncer absolument.

72. Si, dans le cas précédent, l'acquéreur refuse d'arracher les plantes ou de démolir les constructions, le préempteur aura la faculté, à son choix, de faire procéder à l'arrachement ou à la démolition, à charge de payer à l'acquéreur l'indemnité du dommage à lui causé, ou de payer la valeur des plantes ou des constructions, de même que dans le cas où l'acquéreur consent à leur destruction, ou de renoncer au droit de préemption.

73. L'accroissement inhérent à la chose vendue, comme le scion de dattier ou de toute autre plante, qui, vendu avec le terrain, est devenu un arbre, appartient au préempteur [2].

74. Les fruits civils et naturels de la chose vendue, mais non inhérents à cette chose, comme le loyer de l'usage d'une habitation, les fruits d'un dattier, appartiennent à l'acquéreur [3].

[1] C'est-à-dire sans aucune diminution, du chef de la plantation ou de la construction. — [2] C'est-à-dire sans qu'il soit obligé d'indemniser l'acquéreur.

[3] Dans les deux cas précédents, il n'est question que des fruits et de l'accroissement produits entre le jour de la vente et celui de la demande en préemption.

Digitized by Google

75. Si les dattiers, ayant fleuri après la vente, n'ont cependant été fécondés qu'après la prise de possession par le préempteur, les fruits appartiennent à ce dernier, parce que, dans ce cas, ils ne constituent, comme la branche, qu'un accessoire inhérent au principal. Cependant, il est préférable de n'admettre cette distinction qu'en cas de vente seulement. (Voir *Vente*.)

76. Dans le cas de vente de parts de deux immeubles différents, si l'intéressé à la préemption se trouve être le même pour les deux immeubles, il peut, à son choix, exercer son droit sur les deux immeubles ou y renoncer, ou l'exercer sur l'un et y renoncer sur l'autre, contrairement à ce qui aurait lieu s'il s'agissait d'un seul immeuble; car, dans ce cas, le droit doit être exercé en entier ou abandonné en entier. (Art. 33 et 49.)

77. Dans le cas où le prix de la chose vendue appartient à un autre que l'acquéreur, le droit de préemption ne peut être exercé si la vente a eu lieu au comptant, cet acte se trouvant annulé. Si la vente a été conclue à crédit, elle demeure valide, et, par conséquent, l'intéressé peut exercer son droit de préemption. (Voir *Vente*.)

78. Si, dans les deux cas cités à l'article précédent, le copropriétaire, ayant exercé son droit de préemption, a versé le prix d'achat avant qu'il eût été constaté que le prix versé par l'acquéreur appartenait à un autre, la transaction demeure valide, et le préempteur ne peut être inquiété[1].

79. Si, la chose vendue étant entachée de défaut, l'acquéreur a réclamé et reçu l'indemnité voulue selon le cas, le préempteur n'est tenu de payer que le prix convenu par l'acte de vente, sauf déduction du montant de l'indemnité.

80. Si, dans le cas précédent, l'acquéreur a consenti à garder la chose vendue et défectueuse sans exiger aucune indemnité, le préempteur est tenu de la payer au prix de vente, sans déduction, à moins qu'il ne préfère y renoncer.

81. Si le copropriétaire intéressé a été trompé sur le prix réel de la part vendue, soit que l'acheteur ait déclaré une somme supérieure, soit

[1] C'est-à-dire que l'acquéreur demeure seul responsable.

Digitized by Google

qu'il ait déclaré une somme inférieure, son droit de préemption ne sera pas prescrit par le fait de sa renonciation, parce qu'il se peut que, dans le premier cas, le refus ait été motivé par l'impossibilité de payer le prix déclaré, et, dans le second, par le désir de ne pas déprécier la part vendue. (Art. 56, 57-61.)

82. La demande en préemption ne sera valide que si l'intéressé a connaissance du prix de vente. Si l'intéressé n'a pas connaissance de ce prix, sa demande sera nulle.

83. La disposition précédente s'applique encore au cas où l'intéressé forme sa demande en préemption en déclarant qu'il agit ainsi quel que soit d'ailleurs le prix de la vente. Cette disposition a pour but d'éviter la fraude.

84. Le préempteur est tenu de délivrer d'abord le montant du prix de la vente, et, en cas de refus de sa part, l'acquéreur n'est pas obligé de le mettre en possession de la chose vendue, avant d'en avoir reçu le prix.

85. Si l'intéressé a été trompé sur le nombre des acquéreurs, si, par exemple, il a été informé qu'ils étaient deux, tandis qu'il ne s'en trouvait qu'un seul, et *vice versa;* ou s'il a été trompé sur la personne de l'acquéreur, c'est-à-dire s'il a été informé que cette personne achetait en son nom, tandis qu'elle achetait au nom d'un autre, et *vice versa,* le droit de préemption ne sera point prescrit, parce que le refus de l'intéressé a pu être le résultat de l'erreur. (Art. 56, 57-61.)

86. Si la part vendue se trouve en culture au moment de la vente, les plantes ou les semences doivent demeurer, et l'intéressé peut, à son choix, exiger la livraison de la terre sur-le-champ ou attendre la fin de la récolte, l'intéressé pouvant avoir un motif plausible d'attendre, c'est-à-dire de pouvoir faire usage de la terre, ce qui lui est impossible si elle est cultivée ou ensemencée. La légalité de ce délai est contestée par quelques légistes. (Art. 56, 57-61.)

87. La résiliation de la vente faite entre le préempteur et l'acquéreur est nulle, la vente ne pouvant être résiliée que par les deux parties contractantes. (Art. 62 et 63.)

Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS RELATIVES A L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION,

كيفية الاخذ *KEIFYIÈT OL EKHZ.*

---

### I. — De l'exercice du droit de préemption.

88. Si la chose a été vendue à terme, le scheikh Toussi est d'avis, dans le *Mèbsoût,* que le préempteur peut, à son choix, s'en saisir tout de suite en en payant le prix au comptant, ou attendre l'échéance du terme convenu. Dans le *Néhâyèt,* le même auteur déclare que, dans ce cas, le préempteur ne peut qu'attendre l'échéance du terme stipulé, demeure responsable du prix convenu, et est tenu de fournir une caution, s'il n'offre lui-même aucune garantie pécuniaire. Cette dernière opinion paraît plus vraisemblable.

89. Le scheikh Mofîd et le scheikh Mortezâ sont d'avis que le droit de préemption peut être transmis par héritage; mais le scheikh Toussi, se basant sur une tradition rapportée par Tèlhèt ebn Zéid, se prononce pour l'avis contraire. Cette opinion nous semble contestable, et la première paraît bien fondée, à cause de sa conformité avec le sens des versets qui se rapportent aux successions et avec ces paroles du Prophète : « Les droits du défunt se transmettent par héritage. »

90. Conformément à l'opinion des scheikhs Mofîd et Mortezâ, le droit de préemption se transmet par voie d'héritage, comme toute propriété. Si, par exemple, le copropriétaire décédé laisse une femme et un enfant, la femme hérite du huitième de la part possédée par le défunt, et l'enfant hérite du reste. Si, dans ce cas, l'un des héritiers renonce à l'exercice de son droit, le second peut l'exercer sur la totalité de la part transmise par voie d'héritage. Ce dernier point est contesté. (Voir *Successions.*)

91. Selon le scheikh Toussi, si le copropriétaire préempteur vend sa part après avoir été averti qu'il était en droit de former sa demande en préemption sur la part de son associé, son droit se trouve prescrit, parce que ce droit n'était acquis qu'en vertu de la copropriété. Mais si la vente a

Digitized by Google

eu lieu avant que l'intéressé ait été averti qu'il y avait lieu de former une demande en préemption, le droit de l'intéressé n'est point prescrit, parce qu'il lui a été acquis antérieurement à la vente. Cependant, il est préférable d'admettre la prescription dans les deux cas.

92. Selon l'opinion du scheikh Toussi citée à l'article précédent, si le copropriétaire a vendu sa part avec clause de dédit en faveur de l'acquéreur, et que le second associé préempteur vende aussi la sienne, l'acquéreur de la première part a droit de préemption sur la seconde, parce que le transfert de la propriété date du jour de la conclusion de la vente. Si, au contraire, le droit de dédit a été stipulé en faveur du vendeur ou en faveur de l'un et de l'autre contractant, le droit de préemption appartient au premier vendeur, parce que, dans ce cas, le transfert de la propriété n'a lieu, en effet, qu'après l'expiration du délai de dédit. (Art. 48, 52 et 54. — Voir *Vente.*)

93. Si le copropriétaire, ayant vendu sa part pendant sa dernière maladie, a consenti à une diminution sur le prix de vente, la diminution demeure valide ainsi que la vente, et l'associé peut exercer son droit de préemption, pourvu que la quotité n'excède pas celle du tiers disponible. Dans le cas contraire, et si les héritiers refusent leur ratification, la vente demeure seule valable au prix convenu, et la diminution ne demeure valable qu'au prorata de ce que peut supporter le tiers disponible. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, la vente et la diminution sont imputables sur la totalité de la succession, et que le copropriétaire du défunt peut exercer son droit de préemption, parce que les transactions faites au comptant pendant la dernière maladie sont imputables sur le total de la succession. (Art. 53. — Voir *Testaments.*)

94. Le préempteur peut légalement renoncer à son droit à titre de conciliation; mais ce droit se trouve alors prescrit, parce qu'il constitue une propriété et peut, par conséquent, faire l'objet d'une conciliation. (Voir *Conciliation.*)

95. Le droit de préemption n'est point prescrit si le copropriétaire se porte caution du vendeur ou de l'acquéreur, ou si les deux parties stipulent un délai de dédit en faveur du copropriétaire préempteur.

96. La disposition précédente s'applique encore au cas où le copro-

Digitized by Google

priétaire préempteur agit à titre de mandataire de l'une ou de l'autre partie. Ce dernier point est contesté, parce que l'acceptation du mandat semble indiquer, de la part du préempteur, le consentement à la vente.

97. Dans le cas où le préempteur se serait saisi de la chose vendue et où celle-ci se trouverait entachée d'un défaut antérieur à la vente, ni le préempteur ni l'acquéreur ne pourront se dédire, s'ils ont été informés du fait. Dans le cas contraire, si le préempteur restitue la chose vendue, l'acquéreur pourra, à son choix, résilier la vente ou garder la chose, en exigeant du vendeur une indemnité. Si le préempteur garde la chose vendue, l'acquéreur ne pourra faire annuler la vente, parce que la chose vendue est sortie de sa possession. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce dernier cas, l'acquéreur ne peut exiger une indemnité. Mais il est préférable de lui reconnaître ce droit. (Voir *Vente*.)

98. L'acquéreur ne peut faire annuler la vente si le préempteur a seul été informé du défaut de la chose vendue et consent à la garder.

99. Si l'acquéreur a seul été informé du défaut de la chose vendue, le préempteur aura le droit de la restituer.

100. La préemption ne peut être exercée dans le cas où le prix de la part vendue consiste en une chose déterminée et sans similaire identique, par exemple un esclave, si l'on admet l'opinion qui refuse, dans ce cas, l'exercice de la préemption. (Art. 55.)

101. Si l'on admet que le préempteur a, dans le cas précédent, la faculté d'exercer son droit en payant la valeur de la chose convenue à titre de payement; dans le cas où, le préempteur s'étant saisi de la part vendue, il appert que la chose constituant le payement et délivrée par l'acquéreur est entachée de défaut, le vendeur aura le droit de la restituer et d'exiger la valeur réelle de la part vendue, si toutefois cette chose n'a pas subi, entre les mains du vendeur, une dépréciation qui s'oppose à sa restitution; mais le vendeur ne pourra réclamer la remise de la part vendue, parce que l'annulation faite après la conclusion d'une vente légale n'emporte pas la prescription du droit de préemption. (Art. 55. — Voir *Vente*.)

102. Si, dans le cas précédent, la part vendue et saisie par le préempteur vient ensuite à être transmise de nouveau à l'acquéreur par voie de succession ou de donation, il n'aura pas le droit de la restituer au ven-

Digitized by Google

deur, et, de son côté, il ne sera pas tenu d'accepter l'offre, faite par le vendeur, d'en reprendre possession[1].

103. Si, dans le cas de l'article précédent, la valeur de la part vendue se trouve être inférieure à celle de l'esclave donné en payement, le préempteur ne pourra réclamer la différence. Ce point est contesté, à tort selon nous, parce que l'esclave constitue le prix convenu par l'acte de vente. (Art. 50 et 107. — Voir *Vente.*)

104. Si la part vendue est demeurée aux mains de l'acquéreur, alors que le vendeur restitue, pour cause de défaut, l'esclave constituant le payement, le vendeur ne pourra s'oppoer à ce que le préempteur exerce son droit, ce droit étant acquis avant la restitution. Le préempteur pourra donc s'emparer de la chose vendue moyennant une valeur équivalente au prix de l'esclave stipulé, cet esclave constituant le prix convenu par l'acte de vente, et le vendeur aura droit à la valeur de la chose vendue, lors même qu'elle serait supérieure à celle de la chose constituant le payement[2]. (Art. 50 et 107. — Voir *Vente.*)

105. Dans le cas où la chose constituant le payement et entachée de défaut aura subi, entre les mains du vendeur, quelque dépréciation qui empêche sa restitution, celui-ci pourra exiger de l'acquéreur une indemnité compensatoire, à cause de la priorité du droit du préempteur, mais sans que l'acquéreur puisse, à son tour, réclamer cette indemnité au préempteur, si toutefois ce dernier a payé la part vendue au prix convenu par l'acte de vente, et sans aucune diminution en raison du défaut. (Art. 50 et 107. — Voir *Vente.*)

106. Dans le cas où, des deux copropriétaires d'un bien indivis, l'un se trouve présent et l'autre absent, et où la part du second se trouve entre les mains d'un tiers et vient à être vendue par le détenteur, prétendant y être autorisé par le propriétaire absent, le droit de préemption peut,

[1] C'est-à-dire que ni l'un ni l'autre des contractants n'aura le droit de résilier la vente.

[2] C'est-à-dire que le préempteur paye la chose vendue selon le prix convenu par l'acte de vente, et que le vendeur, ayant dû restituer le payement pour cause de défaut, a le droit d'exiger de l'acquéreur la valeur réelle de la chose vendue, lors même que cette valeur excéderait celle de l'esclave constituant le payement, le défaut entraînant la rescision de la vente, rescision qui ne peut avoir lieu, à cause de la priorité du droit du préempteur.

Digitized by Google

selon l'auteur du *Khélâf*, être exercé par le propriétaire présent. Cependant la négative nous semble préférable, parce que la préemption ne peut être que la conséquence d'une vente dont la conclusion est formelle et légale. Si la préemption a été exercée en vertu d'un jugement, elle sera confirmée si le propriétaire absent, reparaissant, ratifie la déclaration du vendeur. Dans le cas contraire, le propriétaire sera cru sur son serment, remis en possession de sa part vendue sans son consentement, et aura, de plus, le droit d'exiger le prix du loyer de sa part depuis le jour de la livraison jusqu'au jour de la restitution. Le propriétaire pourra, à son choix, recourir, pour le loyer, contre le vendeur, parce qu'il a été la cause indirecte de la privation des fruits civils ou naturels, ou contre le préempteur, parce qu'il en a été l'auteur direct. Si le propriétaire a eu recours contre le prétendu mandataire, celui-ci ne pourra recourir contre le préempteur. Si, au contraire, il a eu recours contre le préempteur, celui-ci pourra recourir contre le vendeur, parce qu'il a été trompé par lui. Cette opinion est contestée, mais elle nous paraît cependant bien fondée. (Voir *Détention injuste.*)

107. Le préempteur est tenu de payer le prix convenu par l'acte de vente, quelle que soit, d'ailleurs, la valeur de la chose livrée en payement par l'acquéreur. Exemple : si, la part ayant été vendue cent dînârs, l'acquéreur a livré une chose n'en valant que dix, le préempteur est tenu de payer la somme de cent dînârs, ou de renoncer à exercer son droit, parce qu'il ne peut se saisir de la chose vendue que moyennant le prix stipulé par l'acte de vente. (Art. 50.)

## II. — De la prescription du droit de préemption.

108. Le droit de préemption se trouve prescrit par le défaut de la demande, quand l'intéressé a été informé du fait de la vente, et qu'il n'a eu aucun motif plausible d'empêchement. Quelques légistes sont d'avis que la prescription n'a lieu qu'après la déclaration formelle de l'intéressé, quelle que soit, d'ailleurs, la durée du délai qu'il aura pris pour se prononcer. Mais la première opinion est préférable. (Art. 48, 56-61.)

109. La renonciation au droit de préemption, avant la vente de la



Digitized by Google

part du copropriétaire, est nulle et sans effet, parce qu'elle constitue l'abandon d'un droit non encore acquis. Ce point est contesté.

110. La disposition précédente s'applique encore au cas où l'intéressé a assisté à la vente en qualité de témoin, s'il a félicité le vendeur ou l'acquéreur, ou s'il a autorisé ce dernier à conclure l'achat. La prescription est encore contestée dans ces différents cas, parce qu'ils ne constituent pas une évidence plus authentique que la renonciation du préempteur avant la conclusion de la vente.

111. Si l'intéressé a été informé de la vente de manière qu'il ne puisse arguer d'ignorance, par exemple si l'information lui a été donnée par plusieurs témoins, mais à divers intervalles, ou à la fois par deux témoins de bonnes mœurs, le droit sera prescrit, si l'intéressé n'a pas formé d'opposition. Lors même qu'il déclarerait ne pas avoir ajouté foi aux témoignages, cette excuse ne sera pas admise. (Voir *Témoignage.*)

112. Si, dans le cas précédent, l'avis a été donné par un mineur ou par plusieurs individus de mœurs déréglées, le droit de préemption ne sera pas prescrit, et l'intéressé sera admis à faire valoir ses excuses. (Voir *Témoignage.*)

113. La disposition précédente s'applique aussi dans le cas où l'avis de la vente a été donné par un témoin unique, fût-il de bonnes mœurs; l'intéressé sera admis à faire valoir ses excuses, parce que le témoignage d'un seul témoin ne fait pas foi en justice. (Voir *Témoignage.*)

114. Si l'acquéreur et l'intéressé ont ignoré le prix de la vente, le droit de préemption se trouve prescrit, à cause de l'impossibilité, pour l'intéressé, de livrer la somme convenue. (Art. 50 et 82.)

115. Le droit de préemption sera prescrit si l'intéressé, se trouvant dans un lieu éloigné de celui où se trouve la chose vendue et étant informé de la vente, a attendu, pour se prononcer, qu'il se fût rendu sur le lieu où est située la propriété indivise. (Art. 58 et 61.)

116. S'il appert que la quotité du prix de la chose vendue appartenait à un autre que l'acquéreur, il n'y aura pas lieu d'exercer le droit de préemption, l'acte en vertu duquel il peut être exercé étant annulé. (Art. 77 et 78.)

117. Il n'y aura pas non plus lieu d'exercer le droit de préemption, si

Digitized by Google

l'intéressé et l'acquéreur avouent, ou si l'intéressé seul avoue, que la quotité du prix de vente a été dérobée à autrui, ou si cette quotité vient à périr aux mains de l'acquéreur, avant la remise au vendeur. (Art. 77 et 78. — Voir *Détention injuste.*)

118. Parmi les fraudes qui peuvent être employées pour mettre obstacle à l'exercice du droit de préemption, il en est quelques-unes qui sont autorisées; par exemple : le copropriétaire peut stipuler un prix plus élevé que la valeur réelle de la part vendue et se contenter de recevoir une quotité inférieure à celle qui est convenue; le vendeur peut stipuler un prix plus élevé que la valeur réelle de la chose vendue, se contenter d'en recevoir une partie et faire remise gratuite du reste; le vendeur peut simuler une donation ou tout mode de transfert autre que la vente. Dans les deux premiers exemples, si l'intéressé persiste à exercer son droit de préemption, il est tenu de payer le prix convenu par l'acte de vente et non celui qui a été réellement versé. Dans le troisième exemple, si l'intéressé accuse le copropriétaire d'avoir conclu une vente secrète, et si ce dernier, avouant le fait, déclare avoir oublié le montant du prix convenu, le serment lui sera déféré sur ce point, et s'il le prête, il n'y aura pas lieu d'exercer le droit de préemption[1]. Mais si le vendeur déclare ignorer le prix de vente, il sera mis en demeure de s'expliquer et de le déclarer, cette excuse n'étant point admissible. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce dernier cas, le serment doit être déféré à l'intéressé. (Art. 50-53, 82 et 114. — Voir *Procédure.*)

## CHAPITRE V.

### DES CONTESTATIONS AU SUJET DE LA PRÉEMPTION.

119. En cas de contestation, entre le préempteur et l'acquéreur, sur le montant du prix de vente, et à défaut de preuves, l'acquéreur sera cru sur son serment, qui lui sera déféré, parce que la plainte a pour but de lui enlever la chose qui est en sa possession.

120. La preuve, si elle a lieu, sera admise en faveur de la partie qui la fournira.

[1] A cause de l'ignorance de la quotité du prix de vente.



Digitized by Google

121. Le témoignage du vendeur en faveur de l'une ou l'autre partie ne peut être admis.

122. Dans le cas où chacune des deux parties fournirait également la preuve, celle de l'acquéreur sera seule admise. Cependant, quelques légistes sont d'avis que l'on doit, de préférence, admettre la preuve fournie par le préempteur, parce qu'il n'est point le détenteur de la chose dont le prix est en litige.

123. En cas de contestation, entre le vendeur et l'acquéreur, sur la quotité du prix de vente, la preuve sera en faveur de la partie qui la fournira.

124. Le scheikh Toussi est d'avis que, si le vendeur et l'acquéreur fournissent tous deux la preuve, il doit être procédé par voie de tirage au sort. Mais cette opinion nous paraît contestable, parce que la décision par la voie du sort n'est admise qu'en cas de doute sur la manière de procéder, ce qui n'a pas lieu ici, puisqu'il est reconnu en jurisprudence que, en cas de présomptions égales, le serment doit être déféré au vendeur, tant qu'existe la chose vendue, et que la preuve fournie par l'acquéreur doit faire foi.

125. Une fois que la quotité du prix de vente aura été juridiquement fixée, le préempteur pourra, à son choix, se saisir de la chose vendue, moyennant le prix fixé, ou renoncer à l'exercice de son droit.

126. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que, si le copropriétaire d'un bien indivis déclare avoir vendu sa part à un autre que le coassocié, et que cet autre nie, l'associé se trouve, par le fait, en droit d'exercer la préemption, la déclaration du copropriétaire équivalant à un aveu. Cependant ce point est contesté, parce que le droit de préemption ne peut être exercé que sur une chose dont la vente a été formellement conclue. Mais la première opinion est, dans ce cas, préférable. (Art. 106 et 109.)

127. En cas de contestation entre deux possesseurs d'un bien indivis, l'un prétendant que l'autre a acheté sa part à une époque postérieure à celle de l'achat de la sienne propre, le serment sera déféré au second, s'il nie le fait[1]; le serment peut encore être déféré à chacune des deux parties sur le point qu'elles n'ont pas réciproquement le droit d'exercer la préemp-

[1] Le droit de préemption ne pouvant être exercé que dans le cas où les parts respectives ont été acquises à des époques différentes.

Digitized by Google

tion, sans qu'on soit obligé de le déférer sur le point d'antériorité réciproque de la vente des parts respectives.

128. Si chacun des deux copropriétaires déclare être en droit d'exercer la préemption à l'égard de l'autre, le serment sera, à défaut de preuve, déféré à chacun d'eux, et s'ils le prêtent, la propriété du bien indivis leur sera confirmée dans l'état antérieur à la contestation. Si l'un des copropriétaires fournit la preuve de l'achat, mais sans date, le droit de préemption ne lui sera pas adjugé, la preuve de l'achat, sans date, étant insuffisante. Si, au contraire, un des copropriétaires prouve l'antériorité de son achat sur l'achat qui a été opéré par l'associé, la partie en faveur de laquelle la preuve est produite sera mise en droit d'exercer la préemption.

129. Si chacune des parties fournit la preuve de l'achat sans date ou à la même date, elles seront renvoyées toutes les deux de la plainte.

130. Si chacune des deux parties fournit la preuve de l'antériorité de l'achat des parts respectives, il sera procédé par la voie du sort. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, les parties sont renvoyées de la plainte et confirmées dans la propriété du bien indivis dans l'état où elle se trouvait avant le procès.

131. Dans le cas où le copropriétaire[1] affirme que le possesseur de la part ayant appartenu à l'associé l'a acquise par voie d'achat, tandis que le possesseur affirme qu'elle lui a été acquise par voie de succession, le scheikh Toussi est d'avis qu'il doit être procédé par voie de tirage au sort, si chaque partie produit la preuve de sa déclaration, à cause de la contradiction des témoignages. (Art. 1, 15 et 17. — Voir *Procédure* et *Témoignage*.)

132. Si le copropriétaire intéressé accuse le détenteur de la part de l'associé de l'avoir acquise par voie d'achat, et que le possesseur déclare en être le détenteur à titre de dépôt, la preuve fournie par l'intéressé fera foi, parce que le dépôt ne s'oppose pas à ce que la chose déposée puisse être achetée par le dépositaire. (Art. 1, 15 et 17. — Voir *Dépôt*.)

133. Si, dans le cas précédent, le demandeur fournit la preuve de la

[1] Le texte désigne, dans cet exemple et les suivants, le défendeur et le demandeur par le terme شريك *schérîk*, «associé», de sorte qu'il y a amphibologie; car le lecteur peut croire qu'il s'agit des deux premiers copropriétaires, tandis qu'il s'agit de l'associé préempteur et de l'acquéreur, devenus d'ailleurs copropriétaires.

Digitized by Google

vente, et si le défendeur fournit, de son côté, la preuve que la chose dont il est détenteur lui a été remise à titre de dépôt à une époque postérieure à celle de la vente, le scheikh Toussi est d'avis que la preuve du dépôt l'emporte sur celle de la vente, parce qu'elle n'a pour objet que le fait de la propriété de la chose en litige; puis on en référera au déposant, et s'il confirme le dire du défendeur, le jugement sera prononcé en faveur de ce dernier, et le demandeur sera débouté de sa demande en préemption. Si, au contraire, le déposant infirme la déclaration du défendeur, le jugement sera prononcé en faveur du demandeur.

134. Si, dans le cas précédent, le demandeur fournissant la preuve de la vente de la chose qui se trouve en la possession du défendeur, celui-ci fournit la preuve du dépôt, mais sans en produire la date, il sera procédé en faveur du demandeur, sans qu'il soit nécessaire d'en référer au déposant, cette formalité devenant alors inutile.

135. En cas de contestation entre le vendeur et l'acquéreur, d'une part, et le copropriétaire intéressé, de l'autre, les premiers déclarant que la quotité du prix a été dérobée à autrui, l'intéressé sera cru sur sa déclaration, sans que le serment lui soit déféré, à moins que les demandeurs ne l'accusent d'avoir connaissance du fait[1]. (Art. 77, 78 et 117.)

[1] Dans ce cas, le serment sera déféré, sur ce point, au défendeur.

Digitized by Google

# LIVRE V.

## DE L'OCCUPATION ET DE LA MISE EN VALEUR DES BIENS VACANTS.

## احياء الموات *EHYÂ OL MÉVÂT.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

### DES TERRAINS, الارضون *EL ERZOUN.*

---

#### Définition générale.

1. Les terres se divisent en terres occupées et en terres vacantes.

2. La terre occupée, العامرة *el âmérèt,* est celle qui appartient en toute propriété à une personne quelconque, et dont il est interdit à tout autre de se saisir. Sont comprises dans la propriété les dépendances nécessaires à l'occupation, comme les chemins, les cours d'eau, les aqueducs.

3. Le droit de propriété est le même pour les terres situées en pays musulmans que pour les terres qui sont situées en pays infidèles, avec cette seule différence que les premières ne peuvent faire partie du butin, tandis qu'il est permis de se saisir des autres par droit de conquête. (Voir *Guerre sainte.*)

4. La terre vacante, الموات *el mévât,* est celle qui ne rapporte aucun avantage, faute d'être exploitée, à cause du manque d'eau, d'inondation, ou parce qu'elle est couverte d'une végétation épaisse, ou pour tout autre motif qui s'oppose à ce qu'elle puisse être exploitée.

5. Toute terre vacante appartient à l'imâm (voir *Prière,* art. 235, note), et personne ne peut s'en attribuer la propriété, sans l'autorisation de l'imâm, et lors même que l'occupation aurait été déjà faite, cette autorisation constituant une condition indispensable.

6. La propriété n'est acquise, même avec l'autorisation de l'imâm,

Digitized by Google

que si l'occupant professe l'islamisme, l'infidèle ne pouvant occuper une terre vacante. Cependant, il nous semble préférable d'admettre le droit de l'infidèle, pourvu qu'il ait obtenu l'autorisation de l'imâm.

7. Les terres conquises par la force des armes et occupées à l'époque de la conquête deviennent la propriété de la communauté musulmane, sans que personne puisse s'en approprier le fonds. Il n'est pas permis de les vendre, ni de les mettre en gage, et si elles deviennent vacantes, l'occupation en est interdite, parce que le propriétaire, c'est-à-dire la communauté musulmane, est connu.

8. Les terres conquises par la force des armes et vacantes à l'époque de la conquête appartiennent à l'imâm. (Art. 5.) Toute terre vacante, quoique ayant été mise en rapport, et sans propriétaire musulman, appartient aussi à l'imâm. (Art. 5. — Voir *Guerre sainte.*)

9. Toute terre appartenant à un musulman lui demeure en toute propriété et est transmise après lui à ses héritiers.

10. Toute terre dont le propriétaire est inconnu appartient à l'imâm, et ne peut être occupée sans son autorisation. (Art. 5.)

11. L'occupation de la terre vacante sans l'autorisation de l'imâm ne constitue pas un titre, et la propriété n'en est pas acquise à l'occupant.

12. En l'absence de l'imâm, le droit du premier occupant est privilégié tant que dure l'occupation; mais si la terre est abandonnée, quand toute trace d'occupation a disparu, le second occupant sera substitué au premier dans le droit sur la terre. Mais si l'imâm reparaît, il a le droit d'évincer l'occupant de la terre vacante. (Art. 5, 8, 9 et 10.)

13. Il est permis d'occuper tout terrain vacant attenant à une terre déjà occupée, toutes les fois qu'il ne constitue pas une dépendance de cette terre, et qu'il n'est pas situé dans le périmètre voulu par la loi selon la nature de l'occupation de la terre[1]. (Art. 16-22.)

14. La propriété d'une terre vacante ne peut être acquise que sous les cinq conditions suivantes :

15. 1° Toute terre se trouvant en la possession d'une personne professant l'islamisme ne peut être occupée par un autre.

[1] Ce périmètre reçoit la dénomination de حريم *hèrîm*, c'est-à-dire «réserve».

Digitized by Google

16. 2° N'est pas présumé vacant tout espace de terrain constituant une dépendance d'une terre occupée, comme un chemin, un cours d'eau, ou compris dans un certain périmètre d'une terre, d'un puits, d'un cours d'eau ou d'un mur.

17. Le minimum de la largeur d'une voie ouverte sur un terrain vacant est de cinq *zer*[1]; selon quelques légistes, il est de sept *zer*[2]. En conséquence, tout occupant survenant après le premier ne pourra empiéter sur cet espace.

18. Le terrain réservé aux bords d'un cours d'eau ou d'un aqueduc comprend l'espace qui est nécessaire à la décharge de la terre retirée par le percement ou le forage, et, en outre, à la circulation et à l'accès.

19. Dans le cas où un cours d'eau traverse la propriété d'autrui, s'il s'élève une contestation, entre le propriétaire du cours d'eau et celui du terrain, au sujet de l'espace réservé au cours d'eau, le premier sera cru sur son serment, l'évidence témoignant en sa faveur. La légalité de déférer d'abord le serment au propriétaire du cours d'eau est contestée.

20. L'espace réservé autour d'un abreuvoir est de quarante *zer*[3]; de soixante *zer*[4] autour d'un puits d'arrosement; de mille *zer*[5] autour d'une source, si elle est située dans un terrain meuble, et de cinq cents *zer*[6] seulement, si le terrain est résistant. Quelques légistes sont d'avis que l'on peut se borner à réserver un espace tel que le premier puits, le premier abreuvoir, ou la première source, ne souffrent aucune diminution par suite du forage d'un second puits, d'un second abreuvoir, etc. mais on se conforme généralement aux distances fixées plus haut.

21. L'espace réservé le long d'un mur est celui qui est nécessaire à la contenance des matériaux qui composent le mur, au cas où il serait démoli.

22. Selon quelques légistes, l'espace réservé autour d'une maison est celui qui est nécessaire à la décharge des matériaux, des cendres, à l'écoulement des eaux pluviales et ménagères, à l'accès de la maison et à la sortie des habitants.

[1] 2m,40.
[2] 3m,36.
[3] 19m,20.
[4] 28m,80.
[5] 480 mètres.
[6] 240 mètres.

Digitized by Google

23. Les dispositions des articles 16 à 22 ne sont applicables qu'en cas d'occupation de terres vacantes, mais ne le sont point à l'égard des propriétés occupées[1].

24. L'occupant d'un terrain vacant qui a planté des arbres sur la limite de ce terrain a le droit d'occuper le terrain sur lequel s'étendent les branches de ces arbres et celui dans lequel pénètrent leurs racines, et peut s'opposer à ce qu'un autre occupe cet espace.

25. 3° Le terrain vacant ne peut être occupé s'il a été consacré par la loi à l'accomplissement d'un acte religieux, comme le mont Erèfèt, la vallée de Ménâ, et le lieu spécialement appelé *El Mèschèr*, المشعر, parce que, la loi ayant affecté spécialement ces lieux à la réunion des croyants pour l'accomplissement des devoirs religieux, l'occupation mettrait obstacle à ce que le but de la loi soit atteint. Cependant, si l'occupation est sans inconvénient et ne va pas jusqu'à restreindre l'espace nécessaire aux croyants de manière à les gêner, on ne s'y opposera pas. (Voir *Pèlerinage.*)

26. 4° Toute terre vacante, pour pouvoir être occupée, ne doit pas avoir été assignée par l'imâm à une personne déterminée, lors même qu'elle est demeurée vacante, et que le feudataire n'en a pas tracé la démarcation (art. 28.), comme la terre appelée *El Dour*[2], ainsi qu'une terre située dans la province de Hèdrèmaut, et l'espace de terrain qu'a pu parcourir le cheval de Zobéîr et à lui concédé. Cette assignation de la part de l'imâm constitue une destination spéciale, qui s'oppose à toute occupation étrangère; il n'est donc pas permis de détourner, par voie d'occupation, ces terres de la destination spéciale à laquelle elles ont été affectées. (Voir *Guerre sainte.*)

27. 5° Toute terre vacante dont la démarcation a été faite ne peut être occupée par un autre que celui qui l'a tracée; car, si la démarcation ne confirme pas la propriété du fonds, elle assure du moins la priorité sur tout autre; de sorte que la démarcation constitue un droit de possession, et que, si tout autre que le possesseur veut occuper une terre délimitée et s'y établir, le possesseur a le droit de s'y opposer. (Art 28.)

[1] C'est-à-dire que le premier occupant d'une terre vacante est seul tenu de se conformer à ces dispositions. Il n'en est pas de même des propriétaires de biens qui leur sont transmis sans interruption d'occupation. — [2] Près de Médine.

Digitized by Google

28. La démarcation, التحجير *el tehdjîr,* consiste à entourer d'une bordure de terre, ou d'un mur, l'espace que se réserve l'occupant.

29. Si l'occupant se borne à tracer la démarcation du terrain vacant et néglige de le mettre en rapport, l'imâm pourra le contraindre d'opter entre la mise en valeur et l'évacuation du lieu. Si l'occupant refuse d'opter, le souverain pourra l'évincer pour défaut d'emploi du terrain.

30. Dans le cas précédent, personne autre que le premier occupant ne peut se saisir de la terre, tant que le souverain n'a pas ordonné l'éviction, ou qu'il n'a pas accordé son autorisation.

31. Au Prophète seul et, pour nous autres schyites, après lui, à l'imâm légitime (voir *Prière,* art. 235, note), appartient le droit de réserver certains terrains, soit pour sa personne, soit pour tous autres, dans un but d'utilité publique, par exemple pour le pâturage des animaux destinés à l'aumône. Ce droit a été réservé au Prophète et à l'imâm légitime, à l'exclusion de toute autre personne.

32. Quiconque occupe un terrain réservé par le Prophète ou par l'imâm légitime, n'en acquiert point la propriété tant que la réserve n'est pas dénoncée.

33. La réserve ordonnée par le Prophète ou par l'imâm, dans un but d'utilité publique, peut être révoquée, quand le motif a cessé d'exister. Cependant, quelques légistes sont d'avis que la réserve spécialement ordonnée par le Prophète ne peut être levée, les restrictions ordonnées par lui ayant un caractère irrévocable.

## CHAPITRE II.

### COMMENT EST CONSTITUÉE LA MISE EN VALEUR.

34. La mise en valeur d'un terrain vacant est constituée lorsqu'elle s'opère selon la coutume du pays, à laquelle on doit se référer, la forme n'étant déterminée ni par la loi, ni par le dictionnaire.

35. Il est généralement admis que, si le premier occupant déclare vouloir habiter un terrain vacant, la mise en valeur est constatée dès qu'il l'a entouré d'une bordure de bois ou de roseaux, et qu'il l'a couvert de façon à y rendre l'habitation possible. (Art. 36.)

Digitized by Google

36. La mise en valeur est encore constatée toutes les fois que l'occupant, ayant déclaré vouloir destiner le terrain vacant au parcage du bétail ou à la dessiccation des fruits, l'entoure d'une clôture, sans cependant y poser une toiture. Dans ce cas comme dans le précédent, la pose d'une porte n'est point une condition indispensable.

37. Si l'occupant déclare vouloir destiner le terrain vacant à la culture, la mise en valeur se trouve constatée par l'élévation d'une bordure de terre ou d'une digue autour du terrain, ou par l'arrosement au moyen d'une machine ou de toute autre manière, sans que l'occupant soit obligé de labourer ou d'ensemencer, ces actes ne constituant qu'un usage, comme celui d'habitation.

38. La mise en valeur est encore constatée quand, l'occupant ayant planté le terrain vacant, les arbres y ont pris racine, et que l'eau y est amenée.

39. La mise en valeur est encore constatée par l'arrachement des plantes ou des arbres qui ont crû spontanément sur le terrain vacant, et par l'amendement subséquent du terrain.

40. La mise en valeur est encore constatée par le desséchement du terrain vacant inondé et par la préparation à la culture.

41. Tous les faits cités dans les articles 35 à 40 constituent, selon la coutume générale, la mise en valeur proprement dite, parce qu'ils ont pour effet d'affecter le terrain à un usage qui est l'opposé de ce qui résulte de la notion de terrain vacant. Quelques-uns de nos jurisconsultes prétendent que la délimitation suffit pour constituer la mise en valeur; mais cette opinion est inadmissible.

## CHAPITRE III.

### DES PROPRIÉTÉS A L'USAGE DE LA COMMUNAUTÉ [1].

---

### I. — Définition générale.

42. Les routes, les chemins, les mosquées, les fondations de main-morte sans désignation spéciale d'usufruitier, telles que les colléges et les lieux de refuge, sont des propriétés publiques.

[1] Nous avons évité d'employer le terme de *propriétés communales*, celles-ci n'existant pas en Orient, dans le sens que comporte ce terme en Europe.

Digitized by Google

## II. — Des voies, الطرق el torok.

43. Les voies sont affectées à la communication et à la circulation à l'usage public; il n'est pas permis d'en faire un autre usage, à moins qu'il ne soit de nature à ne pas gêner la circulation; on peut, par exemple, y stationner pour se reposer, mais de manière à ne pas obstruer le passage.

44. Le droit de se reposer sur la voie publique appartient au premier occupant, mais est prescrit aussitôt que celui-ci se retire; si, par exemple, le premier occupant quittant sa place, un autre se substitue à lui, le premier ne peut l'en éloigner. Cependant, quelques légistes sont d'avis que, si le premier occupant se lève pour satisfaire à quelque besoin, avant de s'être complétement reposé et avec l'intention de reprendre sa place, il a le droit de priorité d'occupation.

45. Il n'est pas permis de stationner sur la voie publique pour trafiquer, ailleurs que sur les places vastes et ouvertes, ou sur les voies affectées à cet usage selon la coutume générale.

46. Quiconque, ayant stationné sur une voie publique pour y trafiquer, se lève, mais dépose quelque partie de son équipement sur le lieu qu'il occupait, ne perd pas son droit de premier occupant.

47. Quelques légistes sont d'avis que, dans le cas précédent, l'occupant ne perd pas son droit de priorité si, même ne laissant à sa place aucun objet à lui appartenant, il se lève avec l'intention de la reprendre. Cette disposition a pour but d'éviter que les autres contractants ne se dispersent, et qu'il n'en résulte quelque préjudice pour leurs intérêts communs. Cependant, d'autres jurisconsultes repoussent, avec raison, cette réserve, qui n'est nullement fondée.

48. Le souverain ne peut distraire aucune partie d'une voie publique ni pour sa personne ni pour un autre.

49. Il est interdit d'occuper et de mettre en valeur aucune partie d'une voie publique.

## III. — Des mosquées, المساجد el messâdjed.

50. Le premier occupant d'une place dans une mosquée a, de préférence à tout autre, le droit d'y demeurer tant qu'il ne se retire pas; le

Digitized by Google

premier occupant perdra son droit *ipso facto* en quittant sa place, et lors même qu'il y reviendrait ensuite. Le premier occupant ne pourra se prévaloir de l'intention qu'il avait de revenir, à moins qu'il n'ait laissé à sa place quelque objet à lui appartenant. Cependant quelques légistes sont d'avis que le premier occupant conserve son droit s'il s'est levé pour répéter l'ablution, pour se purifier d'une souillure accidentelle, ou pour tout autre motif semblable (Voir *Louage* et *Fondations*.)

51. En cas de contestation entre deux personnes sur l'occupation d'une place dans la mosquée, elles seront toutes les deux confirmées dans leur droit, si l'espace est suffisant pour leur permettre de s'y placer ensemble; dans le cas contraire, il sera procédé par la voie du sort.

### IV. — Des colléges et des lieux de refuge, المدارس والرباطات *el medârès wel rebâtât*:

52. Le droit de logement dans un lieu affecté à l'usage public appartient au premier occupant, membre de la catégorie de personnes à laquelle ce lieu est destiné, et sans limitation de durée, à moins qu'elle n'ait été déterminée par le fondateur; car, dans ce cas, l'occupant doit quitter le lieu à l'expiration du terme fixé.

53. Si le fondateur a fait de l'assiduité à l'étude la condition du droit au logement dans un collége, quiconque y est logé et néglige l'étude, peut être contraint de quitter le lieu.

54. Si, dans le cas précédent, l'occupant se conforme à la condition imposée, il ne peut être évincé et peut s'opposer à ce qu'un autre soit mis à sa place, tant qu'il observe les conditions voulues par le fondateur pour constituer le droit au logement.

55. Quelques légistes sont d'avis que l'occupant qui s'est conformé aux conditions imposées par le fondateur ne perd pas son droit au logement si, l'ayant quitté, il désire en reprendre possession; mais cette opinion est contestée. Il est préférable d'admettre, dans ce cas, la prescription du droit d'occupation.

Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DES MINES ET DES EAUX.

---

#### I. — Des mines, المعادن *el meâdèn.*

56. Les mines à ciel ouvert, المعادن الظاهرة *el meâdèn el zâherèt,* c'est-à-dire celles dont le gisement se trouve à fleur de terre, comme le sel, le naphte et le bitume, ne deviennent pas la propriété du premier occupant qui les met en valeur. Il n'est donc pas permis d'en prendre possession par le simple tracé de la démarcation. (Art. 28.)

57. Les opinions sont partagées sur la question de savoir si le souverain a le droit de se réserver les mines et les eaux, ainsi que sur la question de la réserve spéciale aux mines et aux eaux. (Art. 26, 31-33, 48.)

58. Le premier arrivant a le droit de prendre du gisement la quantité nécessaire à ses besoins, et il a la priorité sur tout autre.

59. En cas de contestation entre deux personnes sur le droit de priorité, toutes deux auront la faculté de puiser au gisement, s'il se trouve suffisant pour les besoins des deux arrivants; dans le cas contraire, il sera procédé par la voie du sort. Cependant, quelques légistes prétendent, avec raison, que, dans ce cas, le gisement doit être partagé également entre les parties. (Art. 51. — Voir *Procédure.*)

60. Un jurisconsulte schyite attribue à l'imâm la propriété des mines qui sont conquises par la force des armes. Selon cette opinion, la propriété des mines à ciel ouvert et de celles qui nécessitent des travaux d'exploitation ne pourrait être attribuée à personne autre, et si l'on admet la légalité de la propriété sur les mines, elle n'existerait que sous la condition de l'autorisation de l'imâm. Mais cette opinion n'est rien moins que fondée. (Art. 57.)

61. Si, un puits ayant été creusé sur un terrain vacant situé près d'un gisement de sel, l'eau imprégnée de sel en sort, se répand sur le terrain et le convertit en saline, ce terrain peut être possédé et acquis en propriété par le fait de l'occupation et de la mise en valeur. Il est permis d'en prendre possession par la démarcation, et l'imâm peut s'en réserver

Digitized by Google

la propriété ou l'attribuer à la personne qu'il voudra[1]. (Art. 26, 28, 29, 31-33, 48, 63-65.)

62. Les mines situées dans le sein de la terre, المعادن الباطنة *el meâdèn el bâtenèt,* c'est-à-dire celles qui ne peuvent être productives qu'au moyen de travaux d'extraction, telles que les mines d'or, d'argent, de cuivre, peuvent être possédées par le fait de l'occupation et de la mise en valeur, et l'imâm a le droit de se réserver ou d'attribuer à qui il veut la propriété de celles de ces mines qui ne sont pas encore exploitées. (Art. 26, 28, 29, 31-33, 63-65.)

63. La mise en valeur d'une mine consiste à en extraire le produit.

64. Quiconque se contente de tracer la démarcation du périmètre d'une mine, sans la mettre en exploitation, aura le droit de premier occupant, sans cependant être confirmé dans la propriété, c'est-à-dire que, s'il tarde trop à exploiter la mine, l'imâm pourra le contraindre à l'exploiter, ou l'évincer.

65. Si, dans le cas précédent, le premier occupant oppose un motif plausible de la non-mise en exploitation de la mine, l'imâm y aura égard et, après l'expiration d'un délai suffisant pour la cessation de l'empêchement allégué, il contraindra l'occupant à l'exploitation de la mine, ou il l'évincera.

## II. — Des eaux, المياه *el miâh.*

66. Quiconque creuse un puits sur un terrain à lui appartenant ou sur un terrain vacant, en acquiert, *ipso facto,* la propriété; dans le dernier cas, le forage du puits constitue l'occupation, et la présence de l'eau par suite du forage constitue, en faveur de celui qui a creusé le puits, la propriété du puits et de l'eau; personne autre que lui n'a le droit d'en jouir, et quiconque a puisé de cette eau, est tenu de la restituer.

67. L'eau d'un puits peut être vendue au poids ou à la mesure, mais non *in globo,* à cause de l'impossibilité d'en faire la livraison, par suite du mélange éventuel de substances étrangères à celle qui fait l'objet de la vente. (Voir *Vente.*)

[1] Parce que la saline nouvelle ne constitue pas une mine à ciel ouvert, puisqu'elle doit sa formation à un travail manuel.

Digitized by Google

68. Quiconque a creusé un puits dans l'intention d'en faire un usage provisoire, mais non dans le but de s'en attribuer la propriété, a le droit d'en faire usage, de préférence à tout autre, tant que le puits demeure en sa possession.

69. Quelques légistes sont d'avis que le détenteur, à titre provisoire, d'un puits, d'une source ou d'un cours d'eau, est tenu d'abandonner à d'autres le superflu de ce qui est nécessaire à ses besoins; mais il est préférable de ne pas admettre cette obligation.

70. Quand le détenteur, à titre provisoire, d'un puits renonce à en faire usage, le droit d'usage appartient au premier occupant après lui.

71. Les eaux des sources et des puits vacants et les eaux de pluie appartiennent au public.

72. L'eau puisée au moyen d'un vase, ou transportée ou renfermée dans un récipient ou dans un réservoir quelconque, appartient à celui qui l'a puisée ou transportée.

73. Selon le scheikh Toussi, l'eau provenant d'une des origines citées à l'article 71, et coulant dans un canal creusé de main d'homme, n'appartient pas en toute propriété à l'auteur du canal; elle est assimilée à celle qui, par suite d'une inondation, irrigue un terrain possédé, c'est-à-dire que l'auteur du canal n'a sur cette eau que le droit de premier occupant.

74. Si l'eau provenant d'une des origines citées à l'article 71, et coulant dans un canal qui traverse plusieurs propriétés différentes, suffit aux besoins des divers propriétaires, ou si ceux-ci se sont accordés quant à sa distribution, il n'y a pas de contestation; mais, dans le cas contraire, l'eau sera répartie entre les divers propriétaires, au prorata de l'étendue de leur propriété respective. Cependant, il est mieux de faire la répartition de l'eau au prorata de l'étendue de la propriété respective de chacun des propriétaires, en ayant seulement égard à la partie qui borde le canal.

75. Si le canal a été creusé par plusieurs personnes ensemble, l'eau qui y coule devient leur propriété, au prorata de la mise de fonds de chacune d'elles dans l'exécution du canal.

76. Si l'eau coulant dans un canal naturel ou provenant d'un torrent ne suffit pas à l'irrigation simultanée de toutes les terres situées sur les



Digitized by Google

bords du canal ou du torrent, le droit d'usage sera exercé à tour de rôle, en commençant par le premier propriétaire, c'est-à-dire par celui dont les terres sont situées le plus en amont du cours d'eau. Dans ce cas, le droit d'usage est fixé ainsi : s'il s'agit de culture, la plante doit être recouverte par l'eau; s'il s'agit d'arbres, le pied doit être baigné; et s'il s'agit de dattiers, l'eau doit les baigner à la hauteur du tronc. Après que l'une ou l'autre de ces conditions a été remplie, le premier propriétaire doit laisser passer l'eau sur les terres du second, qui agira de même à l'égard du suivant, et ainsi de suite jusqu'au dernier.

77. Dans aucun cas, le propriétaire des terres situées en amont du cours d'eau n'est tenu de laisser arriver l'eau sur les terres situées en aval, tant que l'irrigation de ses terres n'est pas complétée suivant les dispositions de l'article précédent, et lors même que les récoltes des autres propriétaires en souffriraient.

78. Quiconque vient à occuper et à mettre en valeur un terrain vacant situé sur les bords d'un cours d'eau déjà exploité, comme dans le cas de l'article 76, n'a pas droit de prendre part avec les autres propriétaires à la répartition de l'eau du cours d'eau; il ne recueille que le superflu des besoins de ceux-ci. Cette opinion est contestée. (Art. 76 et 77.)

Digitized by Google

# LIVRE VI.

## DES CHOSES TROUVÉES, اللقطة *EL LOKÈTÈT.*

1. Le terme ملقوط, *melkoût,* s'applique également aux personnes, aux animaux et aux choses inanimées.

## CHAPITRE PREMIER.

### DES PERSONNES TROUVÉES, الانسان الملقوط *EL ENSÂN EL MELKOÛT.*

2. Les termes : لقيط *lèkît,* « trouvé sur la voie », ملقوط *melkoût,* « ramassé », et منبوذ *menboûz,* « abandonné sur la voie », s'appliquent également à toute personne trouvée sur la voie publique.

#### I. — De la personne abandonnée, اللقيط *EL LÈKÎT.*

3. Est présumée abandonnée toute personne mineure trouvée sur la voie publique, ou en tout autre lieu, sans répondant.

4. Il n'existe aucun doute sur la présomption de l'état de délaissement de toute personne mineure, incapable de discernement, trouvée sur la voie publique, non plus que sur l'absence de cette présomption à l'égard de toute personne majeure et saine d'esprit. Mais les opinions sont partagées à l'égard de la personne mineure capable de discernement. Cependant, il est préférable d'admettre la présomption en ce cas, à cause du bas âge de cette personne et de son incapacité de pourvoir à ses propres besoins. (Voir *Vente* et *Interdiction.*)

5. Le père, l'aïeul ou la mère d'une personne abandonnée sur la voie publique peuvent être mis en demeure de la recevoir.

6. La disposition précédente s'applique de même à quiconque, ayant



Digitized by Google

recueilli une personne abandonnée, la délaisse ensuite, si, cette personne ayant été trouvée par un autre, celui qui l'a trouvée refuse de s'en charger.

7. Quiconque recueille un esclave de l'un ou de l'autre sexe, trouvé sur la voie publique, est tenu de le garder et de le remettre au maître.

8. Si, dans le cas précédent, l'esclave s'enfuit ou est perdu de nouveau, celui qui l'a d'abord recueilli n'en demeure responsable que s'il a été coupable de négligence. Dans le cas contraire, il n'encourt aucune responsabilité.

9. En cas de contestation sur le fait de négligence de la part de celui qui a recueilli l'esclave, le défendeur sera cru sur son serment.

10. Quiconque a recueilli un esclave perdu ou abandonné, a le droit de le vendre pour se rembourser des frais d'entretien qu'il aura déboursés, si le maître refuse de lui en tenir compte.

## II. — Du détenteur d'une personne abandonnée, الملتقط *el molteket.*

11. Pour être capable de recueillir une personne abandonnée, il faut être majeur, de condition libre et sain d'esprit.

12. Le mineur, toute personne en état de démence ou d'imbécillité, et l'esclave dont l'usage appartient exclusivement au maître, ne peuvent détenir une personne abandonnée.

13. L'esclave peut, avec l'autorisation du maître, détenir une personne abandonnée. La légalité de cet acte est la même que s'il avait été accompli par le maître en personne.

14. Les opinions sont partagées sur la question de savoir s'il est nécessaire de professer l'islamisme pour être capable de détenir une personne abandonnée. Ceux qui admettent ce point se fondent sur ce que l'infidèle ne peut avoir aucun droit sur toute personne présumée musulmane, et sur ce qu'on n'est pas garanti contre l'emploi des moyens que l'infidèle pourrait mettre en œuvre pour élever dans sa propre croyance la personne qu'il aurait recueillie.

15. Si le détenteur d'une personne abandonnée donne des preuves de mauvaise conduite, le magistrat pourra lui retirer cette personne et la remettre à une personne de bonnes mœurs, parce que la garde d'un indi-

Digitized by Google

vidu constitue une charge de confiance, dont une personne de mauvaises mœurs ne peut être investie. Cependant, il est plus vraisemblable que la personne abandonnée ne peut être enlevée à celui qui l'a recueillie.

16. Si la personne abandonnée a été recueillie par un nomade sans résidence fixe, ou par une personne sédentaire qui, ensuite, doit entreprendre un voyage, elle sera retirée des mains du détenteur, de peur qu'on ne perde toute trace de sa filiation; car il est probable que cette personne pourra être réclamée sur le lieu où elle a été trouvée. Cependant, il est préférable d'admettre que le détenteur a la faculté de garder la personne qu'il a recueillie.

17. Le détenteur n'a aucun droit de tutelle ni de succession sur la personne qu'il a recueillie; celle-ci demeure libre d'instituer pour son héritier toute personne à son choix.

18. Si le détenteur d'une personne abandonnée a la possibilité de s'adresser au magistrat, il s'en référera à lui pour l'entretien de la personne recueillie; sinon il s'adressera à la bienveillance de la communauté musulmane, à laquelle ce devoir incombe, et pour laquelle il constitue une obligation imposée à tous, appelée: واجب على الكفاية *vâdjeb elèl kéfâyet* (voir *Purification*, art. 151), parce qu'il s'agit, pour quiconque en a le pouvoir, de subvenir aux besoins d'une créature humaine. Ce point est contesté.

19. A défaut de pouvoir recourir à l'un des moyens ci-dessus indiqués, le détenteur sera tenu de pourvoir à l'entretien de la personne recueillie, et il aura la faculté de recourir plus tard contre elle pour le remboursement des dépenses faites pour elle, si toutefois il a agi avec l'intention de réclamer dans la suite.

20. Si le détenteur, ayant pu recourir au trésor public ou à la bienveillance d'un autre, a cependant pourvu volontairement à l'entretien de la personne qu'il a recueillie, il n'aura pas la faculté de recourir en remboursement.

### III. — Dispositions relatives à l'action de recueillir les personnes abandonnées.

21. Le scheikh Toussi est d'avis que l'action de recueillir une personne

Digitized by Google

abandonnée constitue un devoir d'obligation pour tout membre de la communauté, parce que c'est faire acte de charité et secourir une personne dans le besoin. Mais il est préférable d'admettre que cette action ne constitue qu'un acte recommandable.

22. Le mineur abandonné est, aussi bien que le majeur, capable de posséder, et la possession des choses trouvées avec lui établit la présomption de la propriété, de même qu'à l'égard de toute personne majeure, parce qu'il est capable de posséder.

23. La propriété des vêtements qui recouvrent la personne abandonnée, des choses qui se trouvent placées au-dessus d'elle et sous elle au moment où elle est recueillie, ou de celles qui sont incorporées à ses vêtements, lui appartient.

24. Si la personne abandonnée est trouvée montée sur une bête de somme ou un chameau, ou dans une tente, soit de toile, soit de crin, la propriété lui en sera attribuée, de même que la propriété des choses qui se trouvent dans la tente.

25. Si la personne abandonnée est trouvée dans une maison sans propriétaire connu, la propriété de la maison lui sera attribuée. Quant à l'attribution de la propriété des choses trouvées entre les mains de cette personne ou avec elle, les opinions sont partagées; mais il est préférable d'en rejeter l'attribution.

26. La même divergence d'opinions existe relativement à l'attribution de la propriété des marchandises qui sont dans la boutique où est trouvée la personne abandonnée. Dans ce cas, il est plus évident encore que la propriété de ces marchandises ne doit point lui être attribuée, surtout si elles sont en la possession d'une autre personne [1].

27. Quiconque recueille une personne abandonnée, n'est pas obligé de recourir à des témoins : comme ce fait constitue un dépôt de confiance, il est soumis aux mêmes dispositions que le dépôt volontaire. (Voir *Dépôt*.)

28. Si la personne recueillie possède quelques valeurs, le détenteur ne pourra en disposer pour l'entretien de cette personne qu'avec l'autori-

[1] On a vu (art. 3 et suiv.) que la personne abandonnée est toujours libre et mineure; les esclaves et les animaux font l'objet d'un chapitre spécial.

Digitized by Google

sation du magistrat, le détenteur ne pouvant exercer aucune tutelle sur les biens de la personne qu'il a recueillie. (Art. 17.)

29. Si, dans le cas précédent, le détenteur a disposé, sans l'autorisation du magistrat, et pour l'entretien de la personne qu'il a recueillie, des valeurs à elle appartenant, il en demeure responsable, parce qu'il ne peut alléguer la nécessité.

30. Si, dans le cas précédent, il ne se trouvait pas de magistrat dans le lieu, le détenteur ne sera pas responsable des biens dont il a disposé pour l'entretien de la personne recueillie, parce qu'il y aura été obligé.

31. Toute personne trouvée en pays musulman sera présumée musulmane; il en est de même si le pays habité par des musulmans est au pouvoir des infidèles, à cause de la probabilité de l'origine musulmane de cette personne.

32. Toute personne trouvée en pays infidèle non habité par des musulmans, et sans probabilité d'origine musulmane, sera déclarée esclave.

33. La disposition précédente s'applique de même à toute personne trouvée en pays infidèle en guerre avec la communauté musulmane, ou dont les habitants professent l'idolâtrie, et où, par conséquent, ne peuvent habiter les musulmans.

34. L'imâm est le répondant du sang versé, volontairement ou involontairement, par une personne trouvée sur la voie publique[1], tant qu'elle est mineure, parce qu'elle n'a pas de parents connus et que nul ne peut exercer de tutelle sur la personne trouvée. (Art. 17 et 28.)

35. Quand la personne trouvée sur la voie publique a atteint sa majorité, en cas de meurtre ou de blessures volontaires, elle subit la peine du talion. En cas de crime involontaire, l'imâm demeure responsable de la somme compensatoire; en cas de meurtre ou de blessures quasi-volontaires, la somme compensatoire est imputable sur les propres biens du coupable[2].

36. En cas de meurtre volontaire commis sur la personne trouvée et encore mineure, le coupable subira la peine du talion; il payera le prix du sang, en cas de meurtre involontaire. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang*.)

[1] C'est-à-dire que le prix du sang est payé sur le trésor public. (Voir *Prix du sang : Répondant.*) — [2] Voir la note précédente.

Digitized by Google

37. En cas de blessures sur la personne trouvée et mineure, le scheikh Toussi est d'avis que ni la retaliation ni la somme compensatoire ne doivent être exigées, parce que cette personne est incapable de décider ce qu'elle préfère. C'est pourquoi ni le père d'un mineur victime de quelque blessure ni le magistrat du lieu ne peuvent requérir la retaliation, et l'on doit attendre que, ayant atteint sa majorité, la victime se prononce. Cependant, il nous semble préférable d'admettre qu'en principe le tuteur du mineur blessé peut toujours requérir le payement de la somme compensatoire, toutes les fois qu'il y a avantage pour le pupille, ou la retaliation, en cas de meurtre volontaire, parce que le retard apporté dans l'application de la loi, quand la cause est manifeste, ne repose sur aucun fondement; mais que, en cas de blessures sur une personne trouvée et mineure, le détenteur ne peut requérir l'application de la loi, parce qu'il ne peut exercer aucune tutelle sur cette personne, et qu'il doit se borner à la garder et à veiller sur elle. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang.*)

38. Dans le cas où quelqu'un déclare soupçonner une personne trouvée sur la voie publique, et ayant atteint sa majorité, d'être esclave, le scheikh émet deux avis différents : d'après le premier, il déclare que l'accusateur n'encourt pas la peine des calomniateurs, parce que, l'état libre de la personne soupçonnée n'étant point constaté, mais seulement présumé, il en résulte un doute emportant le non-lieu d'application de la peine. Le second avis du savant jurisconsulte est l'application de la peine, parce que les apparences sont en faveur de la condition libre de la personne soupçonnée, et que la loi est toujours applicable selon les apparences. En conséquence, il y a lieu d'appliquer au dénonciateur, en ce cas, la peine des calomniateurs, de même qu'il est procédé, en cas semblable, relativement à l'application de la retaliation. Cette dernière opinion nous semble mieux fondée. (Voir *Peines : Calomnie.*)

39. Dans le cas où la personne trouvée avoue qu'elle est esclave, son aveu sera admis toutes les fois qu'elle sera majeure, capable de discernement, et que la condition libre ne pourra être constatée, si, toutefois, elle ne s'en est jamais réclamée. (Voir *Aveu.*)

40. Toute personne, libre ou esclave, quelle que soit sa religion, qui réclamera la paternité ou la maternité d'une personne trouvée, sera crue

Digitized by Google

sur sa déclaration, même en l'absence de preuves, parce que, la filiation d'une telle personne étant inconnue, le premier réclamant est mis en possession, de préférence à tout autre. Cependant, il vaut mieux n'attribuer la paternité de la personne trouvée qu'après constatation.

41. La personne trouvée sur un territoire musulman ne pourra être présumée infidèle ni esclave. Selon quelques légistes, la personne trouvée sera présumée infidèle si un infidèle en réclame la paternité et fournit la preuve de son droit; sinon, la présomption de l'islamisme l'emportera, à cause de la prédominance de cette religion sur le territoire, et lors même que la paternité de la personne trouvée serait attribuée au réclamant infidèle. Mais la première opinion est préférable. (Art. 31-33.)

### IV. — Des contestations relativement aux personnes trouvées.

42. En cas de contestation, entre la personne recueillie et le détenteur, sur la quotité des frais d'entretien faits par ce dernier, le détenteur sera cru sur son serment, pourvu que le total des frais ne dépasse pas le taux ordinaire du pays.

43. Si la somme réclamée excède le taux ordinaire du pays, le serment sera déféré à la personne recueillie, mais seulement sur la quotité de l'excédant.

44. Si le personne recueillie nie que le détenteur ait fait la moindre dépense pour son entretien, le détenteur sera cru sur sa déclaration.

45. Si la personne recueillie, ayant été trouvée en possession de certaines choses, nie que le détenteur les ait affectées à son entretien, le détenteur sera cru sur son serment, parce qu'il se trouve être le dépositaire de confiance de la partie adverse.

46. En cas de contestation, entre deux personnes réunissant chacune les conditions requises pour pouvoir recueillir une personne abandonnée, sur le droit à garder une personne trouvée par toutes deux à la fois, il sera procédé par la voie du sort, aucune d'elles ne devant être préférée. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, les prétendants sont tous deux confirmés dans le droit de garder ensemble la personne recueillie, et que, si l'une d'elles vient à y renoncer, elle peut le faire sans deman-

Digitized by Google

der l'autorisation au magistrat, la propriété de la personne recueillie n'appartenant ni à l'une ni à l'autre des parties. (Art. 11-16.)

47. En cas de contestation entre deux personnes qui ont trouvé ensemble un mineur abandonné, le droit de garde sera d'abord confirmé à celle des deux qui sera en possession du mineur; mais si la seconde soulève quelques réclamations, il sera procédé par la voie du sort, quel que soit l'état de fortune respectif des deux parties, et soit que l'une d'elles soit absente, soit que l'une d'elles seulement professe l'islamisme, si le mineur est infidèle, et sans que l'on ait égard à la description que l'un des prétendants fait d'un signe particulier sur la personne du mineur.

48. En cas de contestation entre deux personnes, chacune réclamant la paternité d'un mineur trouvé, la paternité sera attribuée à la partie qui fournira la preuve.

49. Si chacune des deux parties fournit la preuve de la paternité, ou si ni l'une ni l'autre ne fournit de preuves, l'attribution de la paternité sera décidée par la voie du sort.

50. Si l'un des prétendants à la paternité se trouve être le détenteur du mineur, ce fait ne constituera point une présomption en sa faveur, la possession ne valant point titre relativement à la filiation, contrairement à ce qui a lieu à l'égard des choses, la possession, dans ce dernier cas, étant un indice favorable au détenteur.

51. En cas de contestation entre un musulman et un infidèle, ou entre une personne libre et une personne esclave, relativement à la paternité d'un mineur trouvé, le scheikh Toussi est d'avis que la préférence doit être accordée au musulman ou à la personne libre. Mais cette opinion est contestée.

## CHAPITRE II.

### DES ANIMAUX ET DES ESCLAVES[1] TROUVÉS, الحيوان الملقوط *EL HEYVÂN EL MELKOUT.*

---

#### I. — DE L'ANIMAL ET DE L'ESCLAVE ÉGARÉS OU ABANDONNÉS, الضالّة *EL ZÂLLÈT.*

52. Tout animal possédé, mais errant et vaguant sans être accompagné

[1] Le terme حيوان *heyvân* s'applique indistinctement à l'animal et à l'esclave.

Digitized by Google

de personne, reçoit la dénomination de «perdu,» *el zâllèt,* et il est mal de s'en saisir, à moins qu'on ne puisse craindre qu'il ne périsse: car, dans ce cas, il est permis de s'en saisir.

53. Quiconque se saisit d'un animal errant, fera bien d'appeler des témoins afin d'éviter qu'ensuite on ne rende témoignage à sa charge, et pour éloigner toute suspicion.

54. On ne doit point se saisir d'un chameau adulte, trouvé, seul et sans conducteur, dans un herbage ou au bord de l'eau, et en état de santé normale. Cette opinion est fondée sur ces paroles du Prophète: «La sole du pied du chameau adulte lui sert de chaussure, et son estomac, de réservoir; laissez-le donc en paix[1].»

55. Quiconque a saisi un chameau adulte trouvé dans les conditions citées à l'article précédent, en demeure responsable, et n'en est point déchargé lors même qu'il s'en dessaisit. Il n'est déchargé de la responsabilité que s'il remet le chameau au propriétaire, ou, dans le cas où il ne peut trouver le propriétaire, s'il le remet au magistrat du lieu, ce fonctionnaire étant préposé à la conservation des intérêts publics et particuliers. S'il existe dans le lieu quelque terrain réservé aux besoins publics, ou affecté spécialement au magistrat, celui-ci y fera conduire le chameau; sinon, l'animal sera vendu d'office, pour le prix en être conservé au profit du propriétaire.

56. Les dispositions des articles 54 et 55 s'appliquent de même aux chevaux et aux mulets. Les opinions sont partagées quant à l'application de ces dispositions aux animaux de race bovine et aux ânes; mais il paraît vraisemblable qu'elles leur sont aussi applicables, d'après les raisons données pour l'interdiction de la saisie du chameau. (Art. 54.)

57. Si le chameau adulte a été abandonné, pour cause d'épuisement, dans un lieu dépourvu d'herbage et d'eau, il est permis de s'en saisir, parce que l'auteur de l'abandon est assimilé, dans ce cas, au destructeur; celui qui se saisit de l'animal en acquiert la propriété, et n'en demeure pas responsable, cet animal étant présumé vacant et sans maître.

[1] C'est-à-dire que le chameau, à cause de la conformation de la sole de son pied et de la conformation de son estomac, peut parcourir un long espace sans se blesser et sans souffrir de la soif.

Digitized by Google

58. La disposition précédente s'applique aussi au cheval, au mulet, aux animaux de race bovine et à l'âne, abandonnés dans les conditions citées à l'article précédent.

59. Il est permis de se saisir d'un animal de race ovine trouvé dans un lieu désert, parce que cet animal, étant incapable d'échapper aux petits carnassiers, est ainsi exposé à périr, et le détenteur peut, à son choix: s'approprier l'animal en en demeurant responsable (le point de responsabilité est contesté); le garder en dépôt au nom du maître, sans en demeurer responsable; ou le remettre au magistrat du lieu pour être gardé, ou vendu, et le prix en être remis au maître. (Voir *Dépôt.*)

60. La disposition précédente s'applique aussi à tout animal trouvé dans la même condition et incapable d'échapper aux petits carnassiers; tels sont: le chameau en bas âge, le veau, le poulain et l'ânon. Ce point est contesté.

61. Il n'est pas permis de se saisir d'une antilope ni d'un onagre appartenant à quelqu'un, mais qui est en fuite, pour ne pas porter atteinte au droit imprescriptible de propriété d'un musulman, et parce que ces animaux peuvent, par la rapidité de leur course, échapper aux carnassiers.

62. Il n'est pas permis de se saisir d'un animal égaré et trouvé dans un lieu habité, soit que cet animal ait les moyens d'échapper aux carnassiers, comme le chameau adulte; soit qu'il ne puisse échapper, comme le chameau en bas âge ou le veau.

63. Quiconque se saisit d'un animal trouvé dans un lieu habité, peut, à son choix, le garder en dépôt au nom du propriétaire, à charge de pourvoir à son entretien sans en pouvoir réclamer ensuite le montant, ou le remettre au magistrat du lieu.

64. Si le détenteur habite un lieu où il ne se trouve pas de magistrat, il gardera l'animal et pourvoira à son entretien, dont il pourra réclamer le montant au propriétaire de l'animal.

65. Si l'animal appartient à la race ovine, le détenteur qui, à défaut de magistrat, l'aura gardé, aura le droit, si le propriétaire ne se présente pas, après trois jours accomplis, de vendre l'animal et d'en distribuer le prix en aumônes.

Digitized by Google

66. Il est permis de se saisir d'un chien de chasse trouvé sans maître, à charge par le détenteur de le faire publier pendant une année, à l'expiration de laquelle il aura la faculté de s'en servir en en demeurant responsable.

### II. — Du détenteur d'un animal égaré ou abandonné, الواجد *el vâdjed.*

67. Toute personne majeure et saine d'esprit a la capacité de se saisir d'un animal égaré ou abandonné. Le scheikh Toussi est d'avis de reconnaître aussi cette capacité au mineur et à toute personne atteinte de démence ou d'imbécillité, parce que la détention d'un animal égaré ou abandonné peut parfois constituer un moyen d'acquérir la propriété; mais, dans ce cas, le tuteur du détenteur s'empare de l'animal et doit le faire publier, pendant une année, au nom du pupille. Si, à l'expiration de l'année, le propriétaire ne se présente pas, le tuteur pourra acquérir, au nom du pupille, la propriété et la responsabilité de l'animal, s'il y a avantage pour le pupille, sinon il le gardera à titre de dépôt.

68. La capacité de l'esclave de détenir un animal égaré ou abandonné est contestée; mais il est préférable de l'admettre, l'esclave ayant la capacité de conserver une chose quelconque.

69. Les légistes admettent que la profession de l'islamisme n'est pas une condition indispensable pour être capable de détenir un animal égaré ou abandonné. En tout cas, ceux qui en font une condition n'admettent pas la nécessité des bonnes mœurs chez le détenteur.

### III. — Dispositions relatives aux animaux égarés ou abandonnés.

70. Le détenteur d'un animal égaré est, en l'absence de magistrat dans le lieu de sa résidence, tenu de pourvoir, à ses propres frais, à l'entretien de l'animal, et conserve le droit de recourir en remboursement contre le propriétaire. Quelques légistes sont d'avis que le détenteur n'a pas droit de recours, parce que, étant tenu de veiller à la conservation de l'animal, il ne pourrait remplir ce but sans pourvoir à son entretien. Mais il vaut mieux admettre le droit de recours, afin d'éviter que la détention d'un animal égaré ne cause quelque dommage à celui qui l'a recueilli.

71. Si l'animal recueilli est de quelque utilité pour le détenteur, par

Digitized by Google

exemple, s'il peut servir au transport, s'il donne du lait ou rend un service quelconque, l'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que le service compense les frais d'entretien. Mais quelques légistes sont, avec raison, d'avis que le total du service rendu et celui des frais d'entretien doivent être balancés, et que la différence doit être remise à l'ayant droit.

72. Après l'expiration d'une année, le détenteur n'est plus responsable de l'animal, à moins qu'il ne s'en attribue la propriété. Si, après l'expiration de l'année, le détenteur désire ne conserver l'animal qu'à titre de dépôt, il n'en demeure pas responsable, à moins de négligence ou d'abus de sa part.

73. Si le détenteur, ayant d'abord désiré ne conserver l'animal qu'à titre de dépôt, s'en attribue ensuite la propriété, et *vice versa,* il en demeure responsable.

74. Selon le scheikh Toussi, il n'est pas permis de se saisir d'un esclave majeur ou pubère trouvé errant, parce que cet esclave est assimilé à l'animal capable de se défendre; mais le savant jurisconsulte permet, avec raison, de recueillir un esclave mineur, celui-ci constituant une propriété exposée, dans ce cas, à périr. (Art. 52-58.)

75. Quiconque réclame un esclave dans un lieu autre que celui de sa résidence, et produit des témoins affirmant que le signalement de l'esclave trouvé correspond à celui que réclame le demandeur, ne sera pas mis en possession de l'esclave, le signalement pouvant s'appliquer à plusieurs individus, mais il sera mis en demeure de produire des témoins affirmant l'identité de l'esclave. (Art. 117.)

76. Si, dans le cas précédent, le réclamant ne peut produire les témoins exigés, le détenteur ne sera pas obligé de transporter l'esclave sur le lieu où le témoignage peut être recueilli, non plus que de le rendre au réclamant. Cependant, le magistrat aura la faculté d'ordonner l'un ou l'autre de ces actes, selon son appréciation du cas, et si l'esclave vient à décéder pendant la route ou après son arrivée, mais avant la décision de l'affaire, le réclamant demeurera responsable de la valeur de l'esclave et du prix de louage de sa personne depuis le jour de l'envoi en possession.

Digitized by Google

## CHAPITRE III.

### DES CHOSES TROUVÉES.

---

#### I. — De la chose trouvée, اللقطة el lokètèt.

77. On entend par *chose perdue* toute chose ne se trouvant en la possession de personne.

78. Il est permis de se saisir et de faire usage, sans publication préalable, de toute chose trouvée dont la valeur est inférieure à un *dirhèm*[1].

79. Il est interdit de s'approprier toute chose de la valeur d'un *dirhèm* au moins, et trouvée sur le territoire sacré. Selon quelques légistes, à l'avis desquels nous nous rangeons, ce fait ne constitue qu'un acte blâmable. (Voir *Pèlerinage*, art. 316, note.)

80. Il n'est permis de se saisir d'une chose trouvée sur le territoire sacré qu'avec l'intention d'en rechercher le propriétaire.

81. La publication d'une chose trouvée sur le territoire sacré doit être faite pendant une année, et si, à l'expiration de ce temps, le propriétaire ne s'est pas présenté, le détenteur aura la faculté de distribuer en aumônes la valeur de la chose, ou de conserver l'objet à titre de dépôt, mais sans pouvoir jamais se l'approprier. (Art. 101-104.)

82. Dans le cas où le détenteur d'une chose trouvée sur le territoire sacré en a distribué la valeur en aumônes après l'expiration de l'année de publication, si le propriétaire se présente et soulève quelque réclamation, les opinions sont partagées; mais il est préférable de se ranger à celle qui dégage le détenteur de toute responsabilité, parce qu'il a conservé à titre de dépôt la chose trouvée, et qu'il s'en est défait par une voie légale. (Art. 101-104.)

83. Quiconque a trouvé une chose perdue, d'une valeur d'un *dirhèm* au moins, hors du territoire sacré, doit la faire publier pendant une année, et si le propriétaire ne s'est pas présenté, le détenteur peut, à

[1] 252 centigrammes d'argent.

Digitized by Google

son choix, si la chose trouvée est de nature à pouvoir être conservée, par exemple un vêtement, une étoffe ou des espèces monnayées, ou en faire usage ou la distribuer en aumônes, en en demeurant responsable dans les deux cas; ou la conserver à titre de dépôt, au nom du propriétaire. Si le détenteur a distribué en aumônes la chose trouvée, et que le propriétaire se présente ensuite et refuse son agrément, le détenteur sera tenu de restituer une chose semblable ou une valeur équivalente. (Art. 101-104.)

84. Si la chose trouvée est de nature périssable, comme une substance alimentaire, le détenteur la fera estimer avant d'en faire usage, et demeurera responsable de la valeur; ou il en fera la remise au magistrat du lieu, sans en répondre.

85. Si la chose trouvée est de nature à nécessiter quelques frais pour sa conservation, comme des dattes fraîches qui doivent être séchées, le détenteur requerra le magistrat du lieu d'en faire vendre une partie, pour le prix être affecté à la conservation du reste. Le magistrat pourra de même, s'il le juge avantageux pour le propriétaire, faire vendre d'office le tout et en faire publier le prix. (Art. 101-104.)

86. Selon quelques légistes, il n'est pas permis de se saisir d'une chose trouvée sur la voie publique, et dont l'usage peut être fort utile, quoique la valeur en soit infime, comme un fer à cheval, un menu outil, un fouet, un bâton, un crochet de bois servant à réunir les deux poches d'une besace, un piquet de tente, une corde, un lien servant à attacher la jambe de devant d'un chameau, et toute autre chose de ce genre. Cependant, il est préférable de ne considérer ce fait que comme un acte blâmable.

87. Il est mal de se saisir sans formalité d'une chose trouvée. Il est recommandé de s'abstenir de cet acte, surtout à toute personne de mœurs équivoques ou en état de pauvreté[1]. Il est recommandé de ne se saisir de la chose trouvée qu'en présence de témoins.

88. Quiconque trouve une chose quelconque dans un lieu désert ou abandonné, et dont les habitants ont disparu, peut s'en servir sans la faire préalablement publier.

89. La disposition précédente s'applique de même à toute chose trou-

[1] Parce que la personne de mœurs équivoques n'offre aucune garantie morale, et que la personne en état de pauvreté assume une responsabilité qu'elle ne peut supporter.

Digitized by Google

vée enfouie dans un terrain vacant et sans maître. Mais s'il existe quelque indice que le terrain a été possédé ou vendu, le vendeur ou le possesseur, s'il peut être connu, sera le premier ayant droit. Au cas où personne ne se présente, le détenteur sera mis en possession.

90. La disposition précédente s'applique encore à toute chose trouvée dans l'estomac ou dans les intestins d'une bête de somme ou d'un animal quelconque.

91. Toute chose trouvée dans l'intérieur d'un poisson appartient à celui qui la trouve.

92. Le dépositaire d'une chose volée, s'il a connaissance que le dépôt n'appartient pas au déposant, ne doit pas la lui restituer, quelle que soit la religion que professe le déposant; il doit la restituer au propriétaire, s'il le connaît; sinon, la chose déposée sera soumise aux dispositions qui régissent la chose trouvée.

93. Quiconque trouve dans la maison qu'il habite, ou dans un coffre à lui appartenant, une chose qu'il ne reconnaît point pour être sienne, doit se conformer aux dispositions établies à l'égard de la chose trouvée, si un autre que lui a pénétré dans la maison ou a fait usage du coffre. Dans le cas contraire, la propriété de la chose trouvée lui sera adjugée.

94. La chose trouvée n'est pas acquise au détenteur avant l'expiration d'une année de publication, non plus qu'après l'expiration de ladite année, tant que le détenteur ne forme pas l'intention de se l'approprier. Cependant quelques légistes sont d'avis qu'après l'expiration de l'année de publication, la propriété de la chose trouvée est *ipso facto* acquise au détenteur, lors même qu'il n'aurait pas l'intention de se l'attribuer. Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible.

95. Le scheikh Toussi est d'avis que la responsabilité de la chose trouvée n'incombe au détenteur qu'en vertu de la réclamation du propriétaire, et non en vertu de l'intention de se l'approprier. Mais cette opinion nous paraît contestable, attendu que la demande en restitution ne constitue que l'exercice d'un droit déjà acquis.



Digitized by Google

### II. — Du détenteur de la chose trouvée, الملتقط el moltèket.

96. Toute personne ayant la capacité d'acquérir et de conserver est aussi capable de détenir une chose trouvée. (Art. 99.)

97. Le mineur et toute personne atteinte de démence ou d'imbécillité peuvent recueillir une chose perdue; mais, dans ce cas, le tuteur en fait faire la publication au nom du détenteur. (Art. 99, 101-104.)

98. L'infidèle a, de même, la capacité de recueillir une chose perdue, parce qu'il est capable d'acquérir.

99. Le mineur et l'idiot sont-ils capables de recueillir une chose trouvée sur le territoire sacré? Ce point est contesté, parce que ces personnes ne peuvent recevoir un dépôt[1]. (Art. 80-82. — Voir *Dépôt* et *Pèlerinage*, art. 316, note.)

100. L'esclave absolu ou *modebbèr* et l'esclave mère de l'enfant du maître sont capables de recueillir toute chose trouvée sur le territoire sacré ou en tout autre lieu. Cependant, d'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Abou Khedîdjèt, cette capacité est refusée à l'esclave. Le scheikh Toussi est d'un avis contraire, parce que l'esclave est capable de posséder et de recevoir un dépôt. Il est encore plus évident que l'esclave *modebbèr*, étant capable de posséder, peut recueillir une chose trouvée.

### III. — Dispositions relatives aux choses trouvées.

101. Il n'est pas indispensable de faire continuellement et sans interruption la publication de la chose trouvée; il est permis de se borner à la faire de temps en temps[2].

102. La publication doit être faite aux heures où la foule est assemblée, particulièrement à l'heure de la prière du matin et de celle du soir.

103. La publication peut énoncer l'espèce de la chose trouvée; mais, selon quelques légistes, il est plus prudent de se borner à annoncer qu'une

[1] La propriété d'une chose trouvée sur le territoire sacré ne pouvant jamais être acquise au détenteur, qui ne la conserve qu'à titre de dépôt.

[2] Il demeure entendu que, dans tous les cas, la publication doit être faite pendant douze mois consécutifs ou à diverses reprises.

Digitized by Google

chose a été trouvée. Cependant, cette opinion nous semble contestable, parce qu'elle peut donner lieu à des réclamations fondées sur l'à peu près. La publication doit être faite pendant les jours de réunion des pèlerins à la Mekke, et pendant les jours de réunion, tels que ceux des deux fêtes et le vendredi; dans les lieux d'assemblée, comme les lieux de pèlerinage, les portes des mosquées cathédrales ou autres, les marchés et les bazars. Mais on doit s'abstenir de faire la publication dans l'intérieur des mosquées.

104. La publication peut être faite par le détenteur lui-même, par son délégué ou par une personne salariée à cet effet.

105. Quand le détenteur aura remis la chose trouvée au magistrat du lieu, celui-ci la fera vendre, pour en remettre le prix au propriétaire, s'il se présente. Dans le cas contraire, ce prix sera remis au détenteur, qui a la faculté de le distribuer en aumônes au nom du propriétaire, ou de se l'approprier. (Art. 94 et 95.)

106. Quelques légistes sont d'avis que, si le détenteur n'a pas l'intention de s'approprier la chose trouvée, il n'est pas tenu d'en faire la publication. Mais cette opinion nous semble contestable, parce qu'elle maintient un fait qui enlève au propriétaire le moyen de connaître l'état où se trouve la chose qui lui appartient.

107. Le détenteur ne peut faire usage de la chose trouvée avant une année de publication, et lors même qu'elle serait restée plus longtemps en sa possession. (Art. 101-104.)

108. La chose trouvée constitue, pendant l'année de publication, un dépôt, et le détenteur n'en est point responsable, à moins de négligence ou d'abus de sa part. En conséquence, pendant ce laps de temps, la perte de la chose trouvée incombe au propriétaire, de même que les fruits ou la plus-value survenus pendant l'année de publication lui appartiennent.

109. Le détenteur d'une chose trouvée en demeure responsable après l'expiration de l'année de publication, s'il a l'intention d'en faire usage; mais il n'en répond pas, s'il ne la conserve qu'à titre de dépôt.

110. Si, après l'expiration de l'année de publication, le détenteur a eu l'intention de faire usage de la chose trouvée, le propriétaire, s'il se présente, n'a pas le droit d'exiger la restitution en nature; il ne peut que



Digitized by Google

réclamer une chose semblable ou, en l'absence de similaire, une valeur équivalente. Si le détenteur restitue la chose en nature, les fruits qu'elle a produits lui demeurent acquis.

111. Si, dans le cas précédent, la chose trouvée existe en nature, mais a subi quelque dépréciation, du fait du détenteur, celui-ci aura la faculté de restituer la chose, en tenant compte de la dépréciation. Cette décision nous semble contestable, parce que le propriétaire, ayant le droit d'exiger la valeur de la chose trouvée, ne peut être obligé de l'accepter si elle est défectueuse

112. Si la chose trouvée par l'esclave sans que le maître en ait eu connaissance vient à périr entre ses mains, après l'expiration d'une année de publication, l'esclave en demeure responsable personnellement, et ne peut être poursuivi qu'après son affranchissement, de même que lorsqu'il a fait un emprunt illégal.

113. Si le maître de l'esclave a eu connaissance de la trouvaille avant la publication, et ne s'est pas saisi de la chose trouvée, il en demeure responsable, pour cause de négligence, si l'esclave n'offre point quelque garantie de probité. Ce point est contesté. (Art. 100.)

114. Après la publication de la chose trouvée par l'esclave, le maître peut s'en saisir, à charge d'en demeurer responsable.

115. Si le maître se saisit de la chose trouvée par l'esclave, il est tenu d'en faire la publication, et, après l'expiration de l'année, il aura la faculté d'en faire usage ou de la distribuer en aumônes, en en demeurant responsable; ou de la conserver à titre de dépôt. (Art. 83, 101-104.)

116. La chose trouvée ne doit être restituée que si le réclamant fournit la preuve qu'elle lui appartient. La description du signalement ne constitue pas une preuve suffisante.

117. Si le signalement donné est tel, que les particularités ne puissent être présumées connues que du propriétaire, comme la nature du fil avec lequel est cousu un vêtement, les déchirures de ce vêtement, le poids, ou le nombre des parties composantes de la chose trouvée, le détenteur aura la faculté de la remettre au réclamant, sans que personne puisse s'y opposer ni l'y contraindre.

118. Si le détenteur d'une chose trouvée l'a remise au réclamant qui

Digitized by Google

en a donné le signalement, et que le véritable propriétaire, se présentant ensuite, produise la preuve que la chose lui appartient, le réclamant en sera dessaisi, si elle existe encore; si la chose a péri, comme la délivrance de la chose est illégale, le propriétaire pourra exiger une valeur équivalente, soit du premier détenteur, parce que celui-ci a été la cause indirecte de la destruction, soit du second détenteur. Dans le cas où le propriétaire poursuit le premier détenteur, celui-ci pourra, à son tour, recourir contre le second, si toutefois il n'a pas lui-même reconnu que la chose appartenait à ce dernier. Si, au contraire, le propriétaire poursuit le second détenteur, celui-ci ne pourra recourir contre le premier. (Art. 116. — Voir *Détention injuste.*)

119. Si, la chose ayant été remise au réclamant qui a produit la preuve qu'elle lui appartenait, un second réclamant fournit ensuite une preuve d'égale valeur, il sera procédé par la voie du sort, et si le sort favorise le second réclamant, le premier sera dessaisi de la chose, qui sera remise au second.

120. Si la chose a péri aux mains du premier réclamant, celui qui en a fait la remise n'en sera point responsable, s'il a agi avec l'autorisation du magistrat; mais, dans le cas contraire, il en répondra.

121. Si la preuve n'est produite par le propriétaire réclamant, qu'après l'expiration de l'année, la prise de possession du détenteur et la remise de la chose trouvée au premier réclamant, le premier détenteur en demeure responsable envers le propriétaire dans tous les cas, parce qu'il a encouru la responsabilité en usant de la chose trouvée, et qu'il n'en est point déchargé en la remettant à un autre que le propriétaire; mais il peut recourir contre le premier réclamant, qui se trouve légalement dessaisi. (Art. 116.)

Digitized by Google

# LIVRE VII.

## DES SUCCESSIONS, الفرايض *EL FÉRÂYIZ*[1].

## CHAPITRE PREMIER.

### PRÉLIMINAIRES.

### I. — Du droit d'hérédité.

1. Les successions sont déférées en vertu de la parenté et en vertu d'une alliance.

2. Les successions en vertu de la parenté, بالنسب *bil nesseb*, se défèrent à trois degrés et dans l'ordre suivant :

3. 1° Les successions sont, au premier degré, déférées aux ascendants au premier degré du défunt, à ses enfants et à ses descendants.

4. 2° Les successions sont, au second degré, déférées aux frères et aux sœurs du défunt et à leurs descendants, à quelque degré que ce soit, et à ses aïeux à tout degré.

5. 3° Les successions sont, au troisième degré, déférées aux oncles et aux tantes paternels et maternels du défunt.

6. Les successions sont déférées en vertu d'une alliance, بالسبب *bil sébéb*[2], par suite du mariage, et en vertu de la proximité.

7. Les successions en vertu de la proximité, الولاء *el velâ*, sont déférées à trois degrés et dans l'ordre suivant : 1° à celui qui a affranchi le défunt;

[1] Le terme الفرايض *el férâyiz*, dans son sens propre, désigne les parts de succession assignées par le Korân aux héritiers d'une personne, selon leur degré de parenté ou d'alliance; mais nous avons cru devoir le rendre par le mot « successions ». — [2] Ce terme signifie proprement un motif particulier, mais nous avons préféré, pour plus de clarté, le traduire par le mot « alliance ».

Digitized by Google

2° à celui qui s'est porté caution des sommes que le défunt a payées pour crimes ou blessures contre les personnes; 3° enfin à l'imâm[1].

8. Les héritiers se divisent en plusieurs catégories : il en est qui ne sont appelés à hériter qu'en vertu de la part qui leur est assignée par le Korân; ce sont : parmi les appelés à titre de parenté, la mère, à moins que la succession ne présente un excédant[2]; parmi les appelés à titre d'alliance, l'époux et l'épouse, sauf de rares exceptions. Il y a d'autres héritiers appelés, tantôt en vertu de la part assignée, tantôt en vertu de la parenté; ce sont : le père, la fille ou les filles, la sœur ou les sœurs, les frères utérins ou les sœurs utérines. En dehors de ces deux catégories, nul n'est appelé à hériter qu'en vertu de la parenté.

9. La succession est déférée en entier à l'héritier unique qui n'est point appelé en vertu d'une part assignée, mais seulement à titre de parenté, d'alliance ou de proximité.

10. La succession est déférée par parties égales aux héritiers appelés seulement à titre de parenté, d'alliance ou de proximité, et non en vertu de parts assignées.

11. Dans le cas où les héritiers appelés sont de différents degrés, chaque catégorie reçoit la part de succession assignée au chef de la ligne dont elle fait partie. Ainsi, dans le cas où les héritiers se trouvent être, d'une part, les oncles et les tantes maternels, et, de l'autre, les oncles et les tantes paternels, les premiers reçoivent ensemble la part assignée à la mère, soit un tiers, et les seconds reçoivent la part assignée au père, soit deux tiers.

12. Si, parmi les héritiers, il ne s'en trouve qu'un seul appelé en vertu d'une part assignée, la quotité de cette part lui est d'abord déférée, et l'excédant qui reste après le partage lui fait ensuite retour. Ainsi, dans le cas où les héritiers se trouvent être la fille et le frère ou la sœur et l'oncle du défunt, chacun prélève la part à laquelle il a droit, et l'excédant est

[1] Ce dernier degré correspond à la déshérence.

[2] La part d'hérédité formellement déterminée par le Korân est désignée par l'expression الفرض *el fèrz;* les parts attribuées aux parents autres que ceux qui sont déterminés par le Korân sont désignées par le terme سهام بالقرابة *sehâm bil kerâbèt;* enfin la troisième catégorie est désignée par l'expression سهام بالولاء *sehâm bil velâ.*

Digitized by Google

remis à la fille ou à la sœur, ces deux personnes étant d'un degré plus proche[1].

13. L'excédant après prélèvement des parts déférées ne fait, en aucun cas, retour à l'épouse, et n'est pas non plus déféré à l'époux, tant qu'il existe un héritier quelconque autre que l'imâm[2].

14. S'il se trouve avec l'époux un ou plusieurs héritiers de degré égal de parenté et appelés à titre de part assignée, la succession est répartie également entre tous les héritiers, si le total est égal à celui des parts des appelés.

15. Si, dans le cas précédent, après répartition des parts assignées, la succession présente un excédant quelconque, cet excédant est réparti entre les appelés, au prorata de leurs parts respectives, toutes les fois qu'il n'existe pas d'héritier dont le droit prime le leur, ou qui se trouve être le seul parent d'un degré plus rapproché. (Art. 120.)

16. Si, au contraire, le total des parts assignées aux divers appelés ne peut être réparti intégralement, la perte est supportée par la fille ou les filles, ou par le père, ou par les appelés dans la ligne paternelle, à l'exception des appelés dans la ligne maternelle.

17. On a des exemples du premier cas (art. 14) quand les appelés se trouvent être : le père et la mère et la fille ou les filles de la personne décédée; ou deux sœurs ou deux frères utérins et deux sœurs germaines ou consanguines; ou l'époux et une sœur consanguine[3]. (Art. 104, 107 et 109.)

18. On a un exemple du second cas (art. 15) quand les appelés se trouvent être le père et la mère et la fille et les frères de la personne décédée[4]. (Art. 95, 104 et 109.)

[1] La remise de l'excédant reçoit, dans ce cas, la dénomination de الرد *el redd.*

[2] C'est-à-dire tant que la succession n'est point tombée en déshérence. (Art. 7.)

[3] Dans le premier cas, la part des ascendants étant d'un tiers, et celle des filles, de deux tiers, la succession peut être répartie en totalité; il en est de même pour les deux cas suivants.

[4] Dans ce cas, la part des ascendants étant de deux sixièmes, et celle de la fille, de trois sixièmes, il reste un excédant d'un sixième, qui, divisé en quatre parties, est réversible sur le père et la fille, au prorata de leurs parts respectives. La mère n'a aucun droit sur l'excédant, à cause de la présence des frères; mais, en l'absence de ces derniers, l'excédant est réversible sur tous les appelés.

Digitized by Google

19. On a des exemples du troisième cas (art. 16) quand les héritiers se trouvent être : le père et la mère, l'époux et deux filles de la personne décédée; ou l'époux ou l'épouse, deux sœurs ou deux frères, ou une sœur et un frère utérins, et deux sœurs germaines ou consanguines de la personne décédée[1]. (Art. 105, 107 et 109.)

20. Si le cohéritier de l'époux n'est pas appelé à titre de part assignée, l'excédant, s'il y en a, fait retour à l'époux; par exemple, quand les héritiers se trouvent être : le père et la mère ou l'un d'eux seulement, le frère consanguin et l'époux de la personne décédée; ou l'épouse, un frère et l'époux; ou l'épouse de la personne décédée.

## II. — De l'éviction d'hérédité, موانع الارث *mévâné ol ers.*

21. Il existe trois causes d'éviction d'hérédité; ce sont : l'infidélité, le meurtre et l'esclavage.

### 1. — De l'éviction pour cause d'infidélité, الكفر المانع من الارث *el kofr el mâné mèn el ers.*

22. Quiconque professe un culte autre que l'islamisme, est incapable d'hériter d'une personne musulmane. Ainsi, l'infidèle, tributaire ou non soumis, et l'apostat sont incapables d'hériter d'un musulman.

23. Le musulman est appelé à hériter de l'infidèle de naissance et de l'apostat.

24. Si l'infidèle décédé laisse des héritiers infidèles et un héritier musulman, la succession est déférée à l'héritier musulman; lors même que ce dernier aurait été le bienfaiteur ou la caution du défunt, il l'emporte sur les plus proches parents infidèles.

25. Si l'infidèle décédé ne laisse point d'héritier musulman, la succession est déférée aux héritiers infidèles, si toutefois le défunt était infidèle de naissance. Dans le cas contraire, la succession de l'apostat fait retour

[1] Dans le premier cas, la totalité des parts des ascendants étant d'un tiers, celle de l'époux, d'un quart, et celle des filles, de deux tiers, la quotité des parts ne peut être prélevée, et la part des filles seule doit être diminuée, les autres appelés devant recevoir la leur intégralement.

Digitized by Google

à l'imâm. Cependant, d'après une tradition rarement appliquée, même dans ce cas la succession est déférée aux héritiers infidèles.

26. Si le musulman décédé laisse des héritiers infidèles, la succession ne leur sera point déférée, mais fera retour à l'imâm, toutes les fois qu'il n'existera pas d'héritier musulman.

27. Si l'héritier infidèle se convertit avant que la succession soit partagée, il est admis à y participer au même titre que les autres héritiers de degré égal, s'il s'en trouve, et, dans le cas où il les prime, la succession lui est déférée intégralement.

28. Si l'héritier infidèle ne se convertit qu'après la répartition de la succession, il sera évincé, s'il se trouve un autre héritier; mais, d'après une tradition rapportée par Abou Bessîr, si, en l'absence d'autre héritier, la succession doit être déférée à l'imâm, l'héritier infidèle converti sera, de préférence, mis en possession de l'héritage. Cependant quelques légistes sont d'avis que l'infidèle converti ne peut être mis en possession de la succession, qu'autant que sa conversion a lieu avant le versement de la quotité au trésor public, et qu'il doit être évincé, dans le cas contraire. D'autres soutiennent que, si l'infidèle ne se convertit qu'après la liquidation de la succession, il doit être évincé dans tous les cas, l'imâm tenant lieu de l'héritier unique.

29. Si un musulman décédé laisse pour héritiers l'époux ou l'épouse et un autre héritier infidèle, qui se convertit après le décès, ce dernier sera mis en possession de l'excédant de la succession, après prélèvement de la part assignée au conjoint survivant. Cependant il y a, dans ce cas, une difficulté résultant de l'impossibilité d'opérer le partage; et il nous semble plus conforme au principe légal d'admettre que l'héritier ne doit être appelé au partage que dans le cas où le survivant se trouve être l'épouse, à l'exception du cas de survie de l'époux, parce que, dans le cas de prélèvement de la part assignée à l'épouse, la succession peut être partagée avec l'imâm, au lieu que, dans le cas de survie de l'époux, celui-ci a droit à l'excédant de la quotité qui lui est assignée; et que le partage n'est pas prévu ici. (Art. 13.) Il en est de même quand le défunt laisse pour héritiers une fille musulmane et son père infidèle, ou une sœur musulmane et son frère infidèle.

Digitized by Google

30. L'enfant dont l'un des deux ascendants professe l'islamisme est présumé musulman.

31. Le mineur dont l'un des deux ascendants embrasse l'islamisme est présumé musulman. Si, à l'époque de sa majorité, il refuse de professer l'islamisme, il y sera contraint; s'il persiste dans son refus, il sera déclaré apostat.

32. Si un infidèle décédé laisse à la fois des descendants mineurs et un fils de son frère et un fils de sa sœur musulmans, le premier neveu sera mis en possession de deux tiers de la succession, et le second, de l'autre tiers; et chacun d'eux sera tenu de pourvoir aux besoins des enfants mineurs, au prorata de sa part respective. Si, parvenus à leur majorité, les enfants se déclarent musulmans, la succession, selon une tradition rapportée par Malek ebn Eyân, leur sera dévolue, de préférence; si, au contraire, ils persistent dans l'infidélité, ils seront évincés, et les neveux seront confirmés en possession d'état. Ce cas présente encore une difficulté, fondée sur ce principe que la condition du mineur est toujours présumée être celle du père, et sur ce que, le partage de la succession ayant eu lieu à une époque antérieure à celle de la conversion à l'islamisme, les héritiers se trouvent dès lors évincés de leur droit d'hérédité. (Art. 27 et 28.)

33. Les musulmans sont capables d'hérédité réciproque, quelle que soit, d'ailleurs, la secte à laquelle ils appartiennent.

34. Les infidèles sont capables d'hériter les uns des autres, quelque divergentes que soient les sectes dont ils font partie.

35. La succession de celui qui, né musulman, a apostasié, est ouverte le jour même de son apostasie; sa femme est séparée de lui, et est soumise à l'épreuve après décès du mari, si le mari est mis à mort ou même si la vie lui est laissée, et sans qu'il soit invité à se rétracter. (Voir *Peines : Apostasie*, et *Divorce*.)

36. La femme musulmane qui apostasie ne sera pas mise à mort; elle sera incarcérée, et frappée aux heures de la prière, et sa succession ne sera partagée qu'après son décès.

37. Le musulman né dans une autre religion, qui apostasie, sera invité à se rétracter; s'il refuse, il sera mis à mort; mais sa succession ne

Digitized by Google

sera ouverte qu'après son décès naturel ou en vertu de sa condamnation. Sa femme sera séparée de lui, et sera soumise à l'épreuve, à partir du jour où a commencé la différence de religion entre les époux. Si l'apostat renonce à son erreur avant l'expiration du temps d'épreuve de sa femme, il aura, de préférence à tout autre, la faculté de la reprendre. Dans le cas contraire, il n'aura plus aucun droit sur elle.

### 2. — De l'éviction d'hérédité pour cause de meurtre, القتل المانع من الارث *el kètl el mâné mèn el ers.*

38. Le meurtre volontaire et illégal emporte, pour le meurtrier, l'éviction du droit d'hériter de la victime. (Voir *Retaliation.*)

39. Le meurtre légal et juste n'emporte point, pour celui qui le commet, la privation du droit d'hériter de la victime[1].

40. Selon l'opinion générale, le meurtre involontaire n'emporte pas, pour celui qui le commet, la privation du droit d'hériter de la victime. Cependant, le scheikh Mofîd est, avec raison, d'avis que le meurtrier involontaire hérite de la victime, à l'exception de la quotité du prix du sang. Ce sentiment est conforme à l'équité; mais la première opinion repose sur des traditions plus authentiques. (Voir *Prix du sang.*)

41. Les dispositions précédentes s'appliquent également à tous les héritiers appelés à hériter de la victime, au père comme au fils, aux parents et aux proches, ou à tous ceux qui sont appelés à hériter à un titre quelconque. (Art. 1-8.)

42. Si le meurtrier se trouve être le seul héritier de la victime, la succession est dévolue au trésor public.

43. Si le parricide a un enfant, ce dernier hérite de l'aïeul victime du crime, quand il ne se trouve pas de descendant au premier degré, parce que le crime du père n'emporte pas, pour le fils, l'éviction de son droit. (Voir *Retaliation.*)

44. Si celui qui est appelé à hériter du meurtrier est infidèle, il est évincé, ainsi que le meurtrier, et la succession de la victime est dévolue à l'imâm. (Art. 22 et 26.)

[1] On entend par meurtre légal le meurtre commis à titre de retaliation, ou en cas de défense personnelle, ou à la guerre, etc. (Voir *Guerre sainte.*)

Digitized by Google

45. Si, dans le cas précédent, l'appelé infidèle se convertit après le meurtre, il acquiert le droit d'hérédité, et peut requérir la retaliation ou le prix du sang. Quelques légistes sont d'un avis contraire. (Art. 28. — Voir *Retaliation.*)

46. Si la victime d'un meurtre ne laisse point d'héritier autre que l'imâm, celui-ci a la faculté de réclamer la retaliation ou le prix du sang, mais sans pouvoir absoudre le meurtrier. (Voir *Retaliation.*)

47. La quotité du prix du sang est acquise à l'actif de la succession de la victime, et sert à l'acquittement des dettes et des legs, s'il y a lieu, soit qu'elle ait été remise par suite d'arrangement après un meurtre volontaire, soit qu'elle ait été remise légalement, par suite de meurtre involontaire. (Voir *Prix du sang.*)

48. Toute personne appelée, à un titre quelconque, à hériter de la victime d'un meurtre, a droit sur la quotité du prix du sang, au prorata de sa part respective, à l'exception des parents utérins. Les légistes ne sont pas d'accord sur ce point. (Art. 1-8. — Voir *Prix du sang.*)

49. Les conjoints n'héritent pas réciproquement du droit de requérir la retaliation pour le meurtre de l'un d'eux; mais, en cas d'arrangement moyennant payement du prix du sang, ils sont aptes à hériter du prix du sang, au prorata de leur part respective. (Art. 48. — Voir *Prix du sang.*)

### 3. — De l'éviction d'hérédité pour cause d'esclavage, الرقّ المانع من الارث

*EL REKK EL MÂNÉ MÈN EL ERS.*

50. L'esclave est incapable d'hériter d'une personne libre aussi bien que d'une personne esclave. (Voir *Interdiction.*)

51. Si une personne décédée laisse à la fois des héritiers libres et des héritiers esclaves, sa succession est déférée aux héritiers libres, quoiqu'ils soient parents à un degré plus éloigné que les héritiers esclaves.

52. Si l'héritier esclave a lui-même un héritier libre, la condition du premier n'entraîne pas l'éviction du second.

53. Si le défunt laisse deux ou plusieurs héritiers, et que l'héritier esclave soit affranchi avant le partage de la succession, l'esclave acquiert la capacité de l'héritier libre, et il devient copartageant des autres héritiers à degré égal, ou il les prime, s'il est d'un degré plus rapproché.

Digitized by Google

54. Si l'héritier esclave n'est affranchi qu'après le partage de la succession, il n'acquiert aucun droit d'hérédité.

55. Si, au moment du décès, le défunt ne laisse qu'un seul héritier libre, l'affranchissement subséquent de l'héritier esclave n'emporte point pour lui le droit d'hérédité.

56. Quand une personne décédée ne laisse pas d'autre héritier qu'un esclave, celui-ci doit être racheté sur le total de la succession, et le reste doit lui être remis. Le maître peut être contraint à vendre l'esclave seul héritier d'une personne décédée.

57. Si, dans le cas précédent, le total de la succession ne suffit pas au rachat de l'esclave appelé, quelques légistes sont d'avis que le rachat a lieu au prorata de la somme existante, et que l'esclave est mis en demeure de s'acquitter de ce qui reste à payer. D'autres, plus justement selon toutes apparences, sont d'avis que, dans ce cas, l'esclave n'est point libéré, et que la succession est dévolue à l'imâm.

58. Si le défunt laisse deux ou plusieurs héritiers esclaves, et si la totalité de la succession ne suffit pas à les racheter tous, ou si la quotité respective de chacun d'eux ne suffit pas au rachat intégral de sa personne, ils demeurent en esclavage, et la succession est déférée à l'imâm.

59. L'esclave libéré en partie acquiert le droit d'hérédité, au prorata de la partie libérée, l'incapacité persistant pour la partie demeurée esclave.

60. Les dispositions précédentes s'appliquent aux esclaves des deux sexes.

61. Le père et la mère esclaves doivent être rachetés sur la succession du descendant libre décédé.

62. Selon quelques légistes, la disposition précédente s'applique aux enfants esclaves lors du décès de l'ascendant libre; mais ce point est contesté, quoiqu'il semble plus rationnel de l'admettre.

63. Quelques légistes sont d'avis que toute personne esclave appelée, à un titre quelconque, à hériter d'une personne libre décédée, y compris le conjoint survivant, est rachetable sur le total de la succession. Mais il est préférable de restreindre l'application de cette disposition aux ascendants et aux descendants. (Art. 61 et 62.)

Digitized by Google

64. L'esclave mère de l'enfant du maître, l'esclave *modebbèr,* même appelé à hériter du maître, l'esclave *mokâtèb* sous condition et l'esclave *mokâtèb* sans condition, s'il n'a rien payé sur la somme convenue, sont incapables d'hériter. (Art. 50. — Voir *Tedbîr.*)

4. — De quelques autres causes d'éviction d'hérédité.

65. 1° La séparation par voie de malédiction emporte l'éviction d'hérédité; c'est-à-dire que, cette formalité emportant le désaveu de la paternité, le mari de la femme séparée et l'enfant de celle-ci ne peuvent hériter l'un de l'autre; mais si, plus tard, le mari rétracte le désaveu, la paternité de l'enfant lui est attribuée, et l'enfant acquiert la capacité d'hériter du père, sans que le père jouisse de la réciprocité. (Voir *Malédiction.*)

66. 2° L'absence est un motif d'opposition à l'ouverture de la succession. La succession de l'absent ne peut être ouverte qu'après l'acquisition de la preuve de son décès, ou après un laps de temps au delà duquel l'existence de l'absent ne peut être présumée. Quelques légistes sont d'avis que la succession de l'absent doit être remise aux héritiers qui existent au jour de la déclaration légale de son décès ou de la cessation présumée de son existence. D'autres sont d'avis que les héritiers doivent être mis en possession à l'expiration de dix années révolues à partir du jour de la disparition de l'absent. D'autres enfin sont d'avis que les biens de l'absent peuvent être mis en la possession de ceux de ses héritiers qui offrent des garanties de solvabilité. Mais la première opinion est préférable. (Art. 356.)

67. 3° L'enfant conçu, mais encore à naître, est capable d'hériter, s'il naît viable; sinon, il est évincé du droit d'hérédité.

68. La part de l'enfant né viable, mais décédé, revient à son héritier.

69. Si la naissance de l'enfant a lieu par suite de violence exercée contre la mère, on devra s'en rapporter, pour la constatation de la présence ou de l'absence de la vie, à la nature du mouvement produit sur la personne de l'enfant. Si le mouvement est spontané, la présence de la vie sera constatée; si, au contraire, le mouvement n'est que communiqué par le choc de la chute ou par quelque action étrangère, l'enfant sera déclaré n'être pas né viable.

70. 4° Si l'actif de la succession d'une personne décédée n'est qu'égal

Digitized by Google

au passif, les héritiers ne seront pas mis en possession de la succession, et le total sera attribué au défunt même.

71. Si l'actif de la succession d'une personne décédée excède le passif, l'excédant seul sera remis aux héritiers, et le reste sera présumé propriété du défunt.

### III. — De l'exclusion d'hérédité de certains appelés, en cas d'existence de certains autres appelés, الحجب *el hodjb.*

72. L'exclusion d'hérédité de certains appelés peut être absolue ou seulement partielle.

#### 1. — De l'exclusion absolue, الحجب عن الاصل *el hodjb en el esl.*

73. En principe général, l'appelé le plus proche exclut l'appelé plus éloigné.

74. Le descendant direct au second degré est exclu toutes les fois qu'il existe un descendant direct du premier degré, quel que soit son sexe. Ainsi, la fille exclut le petit-fils.

75. En cas d'existence d'appelés à plusieurs degrés de descendance directe, les appelés du degré le plus proche excluent ceux d'un degré plus éloigné, et ainsi de suite, en procédant par ordre de descendance.

76. Le descendant direct au premier degré exclut les parents germains, consanguins ou utérins de la personne décédée, tels que les frères, les ascendants au second degré et au delà, les oncles paternels et maternels et leurs descendants.

77. En cas d'existence de descendants directs, tous les autres appelés sont exclus, à l'exception du père, de la mère et du conjoint survivant.

78. Les ascendants directs du second degré héritent en cas de non-existence du père, de la mère et de descendants directs.

79. L'existence du frère exclut le neveu.

80. Dans la ligne collatérale, les appelés du degré le plus proche excluent ceux d'un degré plus éloigné,

81. Les collatéraux au second degré, c'est-à-dire les frères ou les sœurs et leurs descendants directs, excluent les collatéraux au troisième degré, tels que les oncles paternels et maternels et leurs descendants, mais ils

Digitized by Google

n'excluent pas les ascendants directs à un degré quelconque, l'ascendant direct, quelque éloigné qu'il puisse être, ne perdant jamais sa qualité représentative; seulement, dans la ligne ascendante directe, l'appelé du degré le plus proche exclut l'appelé d'un degré plus éloigné.

82. Les oncles paternels et maternels et leur descendance directe excluent les oncles paternels et maternels du père de la personne décédée.

83. Les descendants directs des oncles paternels et maternels du père de la personne décédée excluent les oncles paternels et maternels de l'aïeul.

84. Les parents germains excluent les parents seulement consanguins, quoique à degré égal.

85. L'appelé à titre de parenté, à quelque degré que ce soit, exclut le bienfaiteur.

86. Le bienfaiteur ou la personne qui le représente pour recueillir la succession de l'affranchi exclut l'appelé à titre de caution pour les crimes ou délits commis par la personne décédée.

87. L'appelé à titre de caution pour les crimes ou délits commis par la personne décédée exclut l'imâm.

2. — De l'exclusion partielle, الحجب عن بعض الفرض *el hodjb en beèz el fèrz.*

88. L'exclusion partielle de ceux qui sont appelés à hériter a lieu du chef du descendant direct et du chef des frères.

89. La présence d'un descendant direct à un degré quelconque, et quel que soit son sexe, exclut le père et la mère de toute participation à la succession au delà des deux sixièmes, à l'exception du cas où il existe une ou plusieurs filles et l'un des deux ascendants.

90. La présence du descendant direct à un degré quelconque, et quel que soit son sexe, exclut aussi le conjoint survivant de la part la plus forte qui lui est assignée, et réduit son droit à la part la plus faible.

91. Le conjoint survivant hérite de trois manières différentes :

92. 1° S'il existe un descendant direct à un degré quelconque, l'époux hérite d'un quart, et l'épouse, d'un huitième de la totalité de la succession. (Art. 105 et 106.)

93. 2° S'il n'existe point de descendant direct à un degré quelconque,



Digitized by Google

la part de l'époux est de la moitié, et celle de l'épouse, du quart du total de la succession, sans que cette quotité puisse être augmentée, cette augmentation n'étant pas admise par les légistes schyites [1]. (Art. 104 et 105.)

94. 3° S'il n'existe point d'appelé à un titre quelconque autre que le conjoint, la part assignée à l'époux est de la moitié du total de la succession, et le reste lui est déféré à titre de surplus; la part assignée à l'épouse est du quart de la succession. Quant à la remise de l'excédant à l'épouse, il existe trois opinions différentes. Les uns se déclarent pour l'affirmative, les autres pour la négative absolue, et la troisième opinion n'admet la remise de l'excédant à l'épouse que dans le seul cas où l'imâm est absent, et la repousse, s'il est présent. Mais, en principe, cette remise ne doit point être faite. (Voir *Prière*, art. 235, note.)

95. L'existence des frères ou des sœurs exclut la mère de toute participation au partage de la succession, à l'exception d'un sixième (art. 109), aux quatre conditions suivantes :

96. 1° Si les frères sont au nombre de deux au moins, ou s'il existe un frère et deux sœurs, ou, à défaut de frère, quatre sœurs au moins;

97. 2° Si les frères ou les sœurs professent l'islamisme, et s'ils ne sont point esclaves; si l'un d'eux s'est rendu coupable d'homicide volontaire, il n'exclut pas les autres appelés; cependant ce point est contesté par quelques légistes; mais il est préférable de l'admettre (art. 21-64);

98. 3° Si le père de la personne décédée existe encore;

99. 4° Si les frères ou les sœurs sont germains ou consanguins de la personne décédée.

100. Quant à la condition, pour les frères ou les sœurs, d'être nés au moment du décès de la personne de laquelle ils sont appelés à hériter, les légistes ne sont pas d'accord; mais il paraît plus vraisemblable que, dans ce cas, il ne suffit pas que l'appelé soit conçu, il faut encore qu'il soit né viable.

101. Les descendants directs des frères ou des sœurs de la personne décédée n'excluent pas la mère de la participation au delà d'un sixième.

[1] Ce fait d'augmenter, dans le cas dont il s'agit ici, la part assignée au conjoint survivant, est désigné en jurisprudence par le terme العول *el ôl;* il est légal au point de vue sunnite.

Digitized by Google

102. Les frères hermaphrodites n'excluent la mère qu'autant qu'ils sont au nombre de quatre au moins, parce qu'il est possible qu'ils appartiennent au sexe féminin. (Art. 320.)

### IV. — Des parts déterminées et assignées aux divers appelés, مقادير السهام *MÉKÂDÎR EL SÉHÂM.*

103. Les quotités des parts déterminées sont au nombre de six : la moitié, le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers et le sixième.

104. La moitié est la quotité de la part assignée : à l'époux survivant, s'il n'existe pas de descendant direct à un degré quelconque ; à la fille et à la sœur germaine ou consanguine.

105. Le quart est la quotité de la part assignée : à l'époux survivant, s'il existe un descendant direct à un degré quelconque ; à l'épouse survivante, s'il n'existe aucun descendant direct.

106. Le huitième est la quotité de la part assignée à l'épouse survivante, s'il existe un descendant direct quelconque.

107. Les deux tiers forment la quotité de la part assignée aux filles, lorsqu'elles se trouvent au nombre de deux au moins, et aux sœurs germaines et consanguines, sous la même condition.

108. Le tiers est la quotité de la part assignée : à la mère, s'il n'existe point de descendant direct quelconque ni de frères ; aux sœurs et aux frères utérins, s'ils sont au nombre de deux au moins.

109. Le sixième est la quotité de la part assignée : à chacun des ascendants directs au premier degré survivants, s'il existe un descendant direct quelconque ; à la mère, s'il existe des frères germains ou consanguins, mais si le père est vivant ; enfin, à une sœur ou à un frère utérin unique.

110. Les parts peuvent tantôt être réparties intégralement entre les divers appelés ; tantôt la répartition intégrale ne peut en être faite.

111. Il peut se trouver à la fois deux appelés à la moitié, ou un appelé à la moitié et un autre au quart ou au huitième.

112. Il ne peut se trouver à la fois un appelé à la moitié et un autre aux deux tiers. Dans ce cas, si les appelés se trouvent être l'époux survivant et deux ou plusieurs sœurs germaines ou consanguines, l'époux re-



Digitized by Google

cevra la moitié intégralement, et le restant sera déféré aux sœurs, qui seules, et à l'exclusion de l'époux, subiront la réduction, les parts assignées par le Korân ne pouvant être réduites. (Art. 104 et 107.)

113. La répartition peut avoir lieu entre un héritier appelé à la moitié, et d'autres héritiers, appelés au tiers ou au sixième.

114. Il ne peut exister à la fois un héritier appelé au quart et un autre, appelé au huitième[1]. (Art. 105 et 106.)

115. Il peut se trouver à la fois un appelé au quart et un appelé aux deux tiers, ou au tiers, ou au sixième.

116. Il peut se trouver à la fois un appelé au huitième et un appelé aux deux tiers, ou au sixième.

117. Il ne peut se trouver à la fois un appelé au huitième et un appelé au tiers[2]. (Art. 106 et 108.)

118. Il ne peut se trouver à la fois un appelé au tiers et un appelé au sixième[3].

119. En droit schyite, les parents paternels de sexe masculin ne sont point privilégiés quant à l'hérédité, et dans le cas où, les appelés en vertu de parts déterminées ayant reçu leurs quotités respectives, la succession présente un excédant, cet excédant est déféré à l'appelé du degré égal, mais auquel une part n'est point formellement assignée[4]. Exemple : si les appelés se trouvent être le père, la mère et le conjoint survivant de la personne décédée, la mère recevra le tiers; le conjoint, la moitié, si c'est l'époux, et le quart seulement, si c'est l'épouse; et le reste sera déféré au père[5]. (Art. 104, 105 et 108.) L'excédant est encore déféré au père quand il existe des frères avec les appelés précités; la mère reçoit un sixième, et

[1] En effet, le quart étant assigné à l'épouse survivante, lorsqu'il n'existe pas de descendant direct, et le huitième, s'il existe un descendant, ce cas ne peut se présenter.

[2] Parce que, le huitième étant assigné à l'épouse, s'il existe un descendant, et le tiers à la mère, à défaut de descendant, ce cas ne peut se présenter.

[3] Parce que, le tiers étant assigné à la mère, à défaut de descendant, et le sixième à la mère, s'il existe un descendant, ce cas ne peut se présenter.

[4] Le mode de répartition par lequel les parents masculins dans la ligne paternelle sont privilégiés est désigné, en jurisprudence sunnite, par le terme التعصيب *el téessîb*.

[5] A défaut de descendant direct de la personne décédée, il n'est point assigné

Digitized by Google

l'époux, la moitié[1]. (Art. 109.) Il en est de même encore quand les appelés se trouvent être: les deux ascendants directs, le fils et l'époux; ou l'époux, deux frères utérins et un frère; ou plusieurs frères germains ou consanguins. (Voir *Prix du sang : Répondants.*)

120. Si l'héritier appelé, mais non à titre de part assignée, se trouve être d'un degré plus éloigné qu'un des appelés dont la part est déterminée, il est absolument exclu, et l'excédant doit être réparti entre les premiers appelés, à l'exception du conjoint survivant; par exemple, si les appelés se trouvent être les deux ascendants directs, ou l'un d'eux seulement et une fille et un frère, ou un oncle paternel[2]. (Art. 104 et 106.)

121. En droit schyite, il est interdit, dans le cas où la quotité des parts assignées ne peut être distribuée à tous les appelés, de faire la répartition au prorata de ces parts. Cette circonstance ne peut se présenter qu'en cas de survie d'un conjoint, et la réduction doit être supportée par le père, la fille ou les deux filles, ou par la sœur ou les sœurs germaines ou consanguines, à l'exception des sœurs utérines[3]; par exemple, quand les appelés sont : l'époux, les deux ascendants directs et une fille; ou l'époux, un des ascendants directs et deux ou plusieurs filles; ou l'épouse, les deux ascendants directs et deux filles; ou l'époux, les sœurs utérines et une ou plusieurs sœurs germaines ou consanguines[4].

de part au père. Ce mode de répartition est un des principaux points qui séparent le code schyite du code sunnite.

[1] Ni les frères ni le père n'ont une part formellement assignée; mais le père, étant plus proche, exclut les frères.

[2] Les deux ascendants reçoivent chacun un sixième, la fille; la moitié, et le sixième restant est réparti entre les trois appelés, au prorata de leurs parts respectives, à l'exclusion du frère unique ou de l'oncle.

[3] Ce principe est encore contraire au principe sunnite, d'après lequel, dans ce cas, la répartition doit être faite au prorata des parts assignées, la réduction portant sur chacune de ces parts. Cette opération est désignée en jurisprudence sous le titre de العول *el ôl.* C'est le contraire de l'opération appelée *el téessîb.* (Art. 119.)

[4] Dans le premier exemple, la part de l'époux, étant du quart, soit $\frac{3}{12}$, celle des ascendants, de deux sixièmes, soit $\frac{4}{12}$, et celle de la fille, de la moitié, soit $\frac{6}{12}$, il reste $\frac{1}{12}$ qui ne peut être prélevé. D'après la loi schyite, l'époux et les ascendants reçoivent intégralement leurs parts, et celle de la fille seule supporte la réduction d'un douzième. (Art. 104, 105 et 109.) Il en est de même pour les exemples suivants.

Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS.

---

#### I. — De l'hérédité des parents, ميراث الانساب *MIRÂS OL ENSÂB.*

122. Les successions sont déférées, dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, à trois degrés.

##### 1. — De l'hérédité des parents au premier degré.

123. Les parents appelés au premier degré sont les ascendants et les descendants directs.

124. Si le père se trouve être le seul appelé, le total de la succession lui est déféré. (Art. 9.)

125. S'il n'existe pas d'appelé autre que la mère, le tiers de la succession lui est d'abord déféré, et le reste lui est dévolu pour défaut d'appelés. (Art. 12 et 108.)

126. En cas d'existence de deux ascendants, la mère reçoit un tiers, et le reste est déféré au père. (Art. 9.)

127. En cas d'existence de deux ascendants et des frères, la mère reçoit un sixième, et le reste est dévolu au père, à l'exclusion absolue des frères. (Art. 9, 95 et 109.)

128. Le total de la succession est déféré au fils unique.

129. La succession est également partagée entre tous les fils de la personne décédée.

130. La fille unique reçoit la moitié de la succession, et le reste lui est ensuite déféré, s'il n'y a pas d'autre appelé. (Art. 12 et 104.)

131. S'il n'existe point d'appelés autres que deux ou plusieurs filles, elles reçoivent d'abord les deux tiers de la succession, et le reste leur est ensuite dévolu, parce qu'il n'y a pas d'appelés. (Art. 12 et 107.)

132. En cas d'existence de descendants des deux sexes, le fils reçoit une part égale à celle de deux filles.

133. En cas d'existence des deux ascendants, ou de l'un d'eux, et de descendants, chacun des ascendants reçoit un sixième, et le reste est ré-

Digitized by Google

parti également entre les enfants s'ils sont du sexe masculin; mais s'il en est un ou plusieurs du sexe féminin, les garçons reçoivent une part double de celle des filles.

134. En cas de survie d'enfants et du conjoint ou des ascendants, ces derniers reçoivent la part la plus faible qui leur est assignée, et le reste est partagé entre les enfants. (Art. 105, 106, 109.)

135. En cas de survie des ascendants et d'une fille, les ascendants reçoivent ensemble les deux sixièmes, et la fille, la moitié, et l'excédant, divisé en cinquièmes, est réparti entre les trois appelés, au prorata de leurs parts respectives.

136. En cas de survie des deux ascendants, d'une fille et de frères consanguins, l'excédant, après prélèvement des parts, est réduit en quatrièmes et réparti entre le père et la fille, au prorata de leurs parts respectives.

137. En cas de survie des deux ascendants, d'une fille et de l'époux, ce dernier et les ascendants reçoivent la part la plus faible qui leur est assignée, et le reste est déféré à la fille. (Art. 105, 109, 121.)

138. Si, dans le cas précédent, l'épouse est survivante, chacun des appelés reçoit la part qui lui est assignée, et le reste est réparti entre eux, à l'exclusion de l'épouse. (Art. 94, 105, 106, 109.)

139. Si, dans le cas précédent, il existe aussi des frères, l'excédant est réduit en quatrièmes et réparti entre la fille et le père.

140. En cas d'existence de la fille et d'un seul ascendant, l'excédant est divisé en quatrième et répartie au prorata des parts respectives.

141. Si, dans le cas précédent, le conjoint est aussi survivant, l'excédant, après prélèvement des parts, est réparti entre la fille et l'ascendant, à l'exclusion du conjoint.

142. En cas d'existence de deux ou plusieurs filles et des deux ascendants, les filles reçoivent ensemble, pour être divisés également, les deux tiers, et les ascendants, deux sixièmes. (Art. 107 et 109.)

143. Si, dans le cas précédent, il se trouve aussi un conjoint survivant, il reçoit la part la plus faible qui lui est assignée, les ascendants reçoivent les deux sixièmes, et le reste est déféré aux filles. (Art. 16, 105, 106, 109.)

Digitized by Google

144. En cas d'existence d'un des ascendants et de deux ou plusieurs filles, le premier reçoit un sixième, les filles reçoivent deux tiers, et le reste, réduit en cinquièmes, est réparti entre eux, au prorata des parts respectives. (Art. 14, 107, 109.)

145. Si, dans le cas précédent, l'époux survit aussi, ce dernier et les ascendants prélèvent d'abord leur part, et la réduction est subie par les filles. (Art. 121.)

146. Si, dans le même cas, c'est l'épouse qui survit, elle reçoit d'abord sa part, soit le huitième, et le reste, divisé en cinquièmes, est partagé entre l'ascendant et les filles, au prorata des parts respectives. (Art. 106, 107, 109.)

147. En cas d'existence des deux ascendants et de l'époux, celui-ci reçoit la moitié du total de la succession, la mère, un tiers, et le reste est déféré au père. (Art. 104 et 108.)

148. Si, dans le cas précédent, il existe aussi des frères, la mère reçoit un sixième, et le reste est déféré au père. (Art. 109.)

149. Si, dans le même cas, c'est l'épouse qui survit, elle reçoit le quart; la mère, un tiers, s'il n'existe point de frères, et un sixième seulement, dans le cas contraire; et le reste est déféré au père. (Art. 105, 108, 109.)

150. La représentation a lieu dans la ligne descendante, et les enfants des descendants tiennent lieu des ascendants pour le partage avec les ascendants de la personne décédée. Ebn Bâbèvèyh est d'avis que les représentants des enfants ne sont appelés à hériter qu'en cas de prédécès des ascendants de la personne décédée. Mais cette opinion est délaissée depuis longtemps.

151. Les représentants des descendants excluent leurs propres parents et ceux de leurs ascendants, tels que les frères et leurs enfants, les aïeuls et leurs ascendants, les oncles et les tantes et leurs enfants.

152. Le représentant du descendant du degré le plus proche exclut celui du degré plus éloigné, et ainsi de suite à l'infini.

153. La représentation dans la ligne descendante directe ne peut avoir lieu qu'en cas de prédécès du descendant direct le plus rapproché.

154. Le représentant est substitué à la personne dont il tient la place à l'égard de l'hérédité. Ainsi l'enfant de la fille du défunt reçoit, quel que

Digitized by Google

soit son sexe, la part réservée à sa mère, soit la moitié, s'il est héritier unique, et, en cas d'existence des ascendants du défunt, l'excédant, après prélèvement des parts, lui est déféré, ainsi qu'il eût été procédé à l'égard de sa mère, dont il tient la place. (Art. 104, 105, 106, 109, 130.)

155. L'enfant du fils du défunt reçoit, quel que soit son sexe, la part assignée à son père, soit le total de la succession, s'il se trouve être l'héritier unique, et l'excédant, après prélèvement des parts, en cas d'existence de cohéritiers, tels que les deux ascendants du défunt ou l'un d'eux, l'époux ou l'épouse.

156. En cas d'existence de représentants de la fille et du fils du défunt, les derniers reçoivent ensemble deux tiers, et les premiers, un tiers, selon toute vraisemblance. (Art. 104 et 132.)

157. En cas de survie de représentants du fils et de la fille, et du conjoint du défunt, le conjoint reçoit d'abord la part la plus faible qui lui est assignée, et le reste est partagé entre les représentants, deux tiers aux représentants du fils et un tiers à ceux de la fille. (Art. 134.)

158. Les enfants de la fille partagent entre eux la part assignée à leur mère selon les dispositions de l'article 132, et de même que s'il n'y avait pas eu partage avec le fils du défunt; les garçons reçoivent les deux tiers, et les filles, un tiers. Quelques légistes ont été d'avis que, dans ce cas, le partage doit être fait par parties égales; mais cette opinion est repoussée.

159. Le fils aîné du défunt reçoit, par privilége et hors part, les vêtements à l'usage du père, le sceau, le sabre et le Korân qui lui ont servi. Le fils aîné est tenu d'acquitter les prières et les jeûnes réparatoires demeurés à la charge du défunt.

160. Selon l'opinion générale, le fils aîné ne sera admis à jouir de ce privilége qu'autant qu'il n'est pas interdit pour cause de prodigalité, qu'il est sain d'esprit, et que le défunt a laissé d'autres biens que les choses décrites dans l'article précédent.

161. Si le défunt ne laisse aucune valeur outre les choses décrites dans l'article 159, le fils aîné ne peut jouir du privilége sur ces objets.

162. Si l'aîné des enfants se trouve être une fille, elle est exclue de la jouissance du privilége, qui passe au plus âgé des garçons.

163. Ni l'aïeul ni l'aïeule ne sont appelés à hériter en cas de survie

Digitized by Google

des ascendants du premier degré ou de l'un d'eux seulement; mais il est recommandé à ceux-ci de donner à leurs ascendants un sixième de la succession, quand leur part respective excède le sixième. Exemple : dans le cas où le défunt laisse son père et sa mère, les deux ascendants de chacun d'eux existant, la mère reçoit le tiers; elle donnera à ses deux ascendants, pour être répartie également entre eux, la moitié de sa part, soit le sixième. Dans le cas où un seul des ascendants serait vivant, il toucherait la totalité du sixième. Le père reçoit deux tiers; il donnera à ses deux ascendants ou à l'un d'eux, si un seul est vivant, le sixième de la totalité de la succession[1]. (Art. 9, 107, 108, 126.)

164. Dans le cas où l'un des ascendants au premier degré ne reçoit qu'un sixième, et l'autre, une part plus forte, la recommandation de donner le sixième à l'aïeul ne s'adresse qu'au dernier ascendant, à l'exclusion du premier. Exemple : en cas de survie du père, de la mère du défunt et de plusieurs de leurs ascendants et des frères, la recommandation de donner le sixième à l'ascendant ne s'adresse qu'au père, à l'exclusion de la mère; c'est, au contraire, à la mère que s'adresse cette recommandation si, outre le père, la mère et leurs ascendants, l'époux est aussi survivant. (Art. 104, 108, 109, 163.)

165. La recommandation de donner le sixième à l'aïeul n'est applicable que dans le cas de l'existence du père ou de la mère du défunt, c'est-à-dire que l'aïeul paternel ne reçoit le sixième qu'en cas de survie du père, et l'aïeul maternel ne le reçoit de même qu'en cas de survie de la mère du défunt.

### 2. — De l'hérédité des parents au second degré.

166. Les parents appelés au second degré sont : les frères, les sœurs et les aïeuls.

167. La succession est déférée en entier au frère unique germain du défunt, à défaut d'héritiers du premier degré.

[1] On observera que le don fait aux aïeuls doit être le sixième du total de la succession, et non de la part de l'ascendant du défunt, et, de plus, que le don n'est recommandé que dans une même ligne, la mère n'étant pas tenue de faire le don à l'ascendant du père, et réciproquement.

Digitized by Google

168. En cas de survie de deux ou plusieurs frères germains, la succession est répartie également entre eux.

169. En cas de survie de frères germains et de sœurs germaines, les frères reçoivent ensemble deux parts, et les sœurs, une seule. (Art. 132.)

170. En cas de survie d'une sœur germaine unique, elle reçoit d'abord la moitié à titre de part assignée, et le reste lui est déféré, à défaut d'autres, héritiers. (Art. 12 et 104.)

171. En cas de survie de deux ou plusieurs sœurs germaines, elles reçoivent ensemble et d'abord les deux tiers, et le reste leur est ensuite déféré, à défaut d'autres héritiers. (Art. 12 et 107.)

172. A défaut de frères germains et de sœurs germaines, la représentation passe aux frères consanguins et aux sœurs consanguines, et les successions leur sont déférées selon les dispositions établies en cas de survie de frères germains, en cas de survie d'un seul frère ou de plusieurs frères. (Art. 167-171.)

173. En cas de survie d'un seul frère germain ou d'une seule sœur germaine, le frère consanguin ou la sœur consanguine n'hérite point, les premiers se rattachant au défunt par les deux lignes.

174. En cas de survie d'un seul frère utérin ou d'une seule sœur utérine, le survivant ou la survivante reçoit d'abord le sixième de la succession, et le reste lui est déféré, à défaut d'autres héritiers à titre égal. (Art. 12 et 109.)

175. En cas de survie de deux ou plusieurs sœurs ou frères utérins ou de sœurs et frères germains, ils reçoivent ensemble le tiers de la succession pour être également réparti entre eux, sans qu'il soit tenu compte de la différence de sexe. (Art. 108.)

176. En cas de survie de frères utérins et de frères germains, le frère utérin unique reçoit un sixième, et s'il en existe plusieurs, ils reçoivent un tiers ensemble, réparti également entre eux; et le frère ou les frères germains reçoivent deux tiers. Mais s'il n'existe qu'une seule sœur germaine, elle reçoit d'abord la moitié à titre de part assignée, et le reste lui est déféré en sa qualité de premier ayant droit[1]. En cas de survie de deux

[1] On doit observer ici qu'il s'agit de l'excédant, après prélèvement du tiers ou du sixième au profit des frères utérins et de la moitié au profit de la sœur germaine.

Digitized by Google

ou plusieurs sœurs germaines, elles reçoivent ensemble les deux tiers, et s'il se trouve un excédant, il leur est déféré à défaut d'autres ayants droit à titre égal. (Art. 12, 104, 107-109.)

177. En cas de survie de frères utérins et de frères germains, l'excédant, après prélèvement des parts respectives, est déféré aux frères germains et réparti également entre eux. (Art. 12, 104, 107-109.)

178. En cas de survie de frères et sœurs utérins et de frères et sœurs germains, l'excédant est partagé entre ces derniers : aux mâles deux parts, et une seule aux sœurs. (Art. 132 et 169.)

179. A défaut d'appelés du premier degré, les successions sont déférées à l'aïeul paternel ou maternel, s'il survit seul, ou à l'aïeule paternelle ou maternelle, si elle survit seule.

180. En cas de survie des deux aïeuls ou de l'un d'eux dans la ligne paternelle et des deux aïeuls ou de l'un d'eux dans la ligne maternelle, les aïeuls de la ligne maternelle reçoivent un tiers, également réparti entre eux, et les aïeuls de la ligne paternelle reçoivent deux tiers, l'aïeul recevant une part double de celle de l'aïeule.

181. En cas de survie de frères utérins, de sœurs utérines et des aïeuls maternels ou de l'un d'eux seulement, le frère et l'aïeul et la sœur et l'aïeule héritent à titre égal, c'est-à-dire qu'ils reçoivent le tiers de la succession, également réparti entre eux. (Art. 108.)

182. En cas de survie des aïeuls paternels et maternels ou de l'un d'eux dans chacune des lignes, ou dans une ligne seulement, et d'une sœur ou de deux ou plusieurs sœurs germaines ou consanguines, l'aïeul hérite au même titre que le frère dans la ligne dont il fait lui-même partie, et l'aïeule au même titre que la sœur, et si, après prélèvement des parts afférentes à la ligne maternelle, il reste un excédant, il est réparti entre les survivants précités, l'héritier mâle recevant une part double de celle de la femme.

183. Le conjoint survivant reçoit la part la plus forte qui lui est assignée, s'il se trouve des frères survivants, et quoique ceux-ci soient parents dans les deux lignes ou dans une seule; le conjoint reçoit d'abord sa part; les parents utérins reçoivent ensuite la leur, et le reste est déféré aux parents germains et, à leur défaut, aux consanguins, la réduction, s'il y a

Digitized by Google

lieu, incombant à ces deux dernières branches; par exemple, dans le cas de survie de l'époux, d'un parent utérin et d'une sœur germaine. (Art. 104, 105, 108, 121, 182.)

184. Si, après prélèvement des parts assignées aux appelés, il reste un excédant, comme dans le cas de survie d'un parent utérin et d'une sœur germaine, l'excédant est déféré en totalité à cette dernière, à l'exclusion des autres appelés.

185. Si, dans le cas précédent, c'est une sœur consanguine qui survit et non une sœur germaine, quelques légistes sont d'avis que l'excédant lui est de même déféré, à l'exclusion des autres appelés, parce que, en cas de survie du conjoint, elle subit la réduction, et parce que, d'après une tradition peu authentique rapportée de l'imâm Abou Djâfer par Ali ebn Fezzâl, en cas de survie du neveu utérin et du neveu consanguin, le premier reçoit un sixième, et le reste est déféré au second. Mais d'autres jurisconsultes sont, avec raison, d'avis que l'excédant doit être, dans ce cas, déféré aux parents utérins et à la sœur ou aux sœurs consanguines, divisible entre eux par quarts ou par cinquièmes, selon le cas, à cause de l'égalité de proximité des deux lignes.

186. L'aïeul, à quelque degré qu'il soit, partage avec les frères du défunt, à défaut d'aïeul plus rapproché; mais l'aïeul le plus rapproché exclut du partage avec les frères l'aïeul le plus éloigné. (Art. 181 et 182.)

187. A défaut d'appelés plus proches, en cas de survie de quatre ascendants paternels et de quatre ascendants maternels au troisième degré, les premiers reçoivent ensemble un tiers, réparti également entre eux sans différence de sexe; et les derniers, deux tiers, les mâles recevant une part double de celle des femmes, soit quatre parts aux premiers et neuf parts aux seconds, réparties selon cette formule : $4 \times 9 \times 3 = 108$; soit $\frac{36}{108}$ aux quatre ascendants paternels, $\frac{9}{108}$ à chacun, et $\frac{72}{108}$ aux quatre autres, $\frac{48}{108}$ aux deux ascendants mâles et $\frac{24}{108}$ aux deux femmes. (Art. 180.)

188. En cas de survie d'un frère utérin et du fils du frère germain, la succession est déférée en entier au frère utérin, parce qu'il est le plus proche. Cependant Ebn Schâzân est d'avis que celui-ci ne doit recevoir que

Digitized by Google

le sixième, le reste étant déféré au neveu, parce qu'il se trouve être parent dans les deux lignes. Mais cette opinion est mal fondée, la réunion de plusieurs causes d'hérédité ne l'emportant qu'en cas d'égalité de degré entre deux appelés, et non lorsqu'il existe une différence.

189. Les enfants des frères et des sœurs représentent leurs ascendants prédécédés, et chacun d'eux hérite de la part assignée à son ascendant direct.

190. L'enfant unique du frère ou de la sœur reçoit la part entière assignée à son ascendant.

191. En cas de survie de plusieurs enfants du frère ou de la sœur, la part assignée à l'ascendant prédécédé est répartie également entre eux, s'ils sont du même sexe; dans le cas contraire, les mâles reçoivent une part double de celle des femmes.

192. En cas de survie d'enfants de plusieurs frères utérins, la succession est répartie également entre eux.

193. En cas d'excédant réversible au frère après partage, il est remis à ses enfants survivants, de même qu'il eût été remis à lui-même s'il avait survécu.

194. Les enfants survivants de la sœur germaine prédécédée reçoivent la moitié de la succession, quotité de la part de leur mère, et le reste leur est déféré en cas d'excédant. (Art. 12, 104, 170.)

195. En cas de survie des enfants de deux ou plusieurs sœurs prédécédées, ils reçoivent ensemble les deux tiers de la succession, à moins de survie du conjoint, auquel cas, les parts ne pouvant être prélevées intégralement, la réduction porte sur la part des sœurs, et le reste alors est partagé entre les enfants survivants, de même qu'il eût été procédé envers les ascendants prédécédés. (Art. 16, 107, 121.)

196. A défaut d'enfants de parents germains, ils sont représentés par les enfants des parents consanguins.

197. Les enfants de la sœur utérine unique ou du frère utérin unique reçoivent un sixième. (Art. 109.)

198. En cas de survie des enfants de la sœur utérine et du frère utérin, ils reçoivent ensemble le tiers, réparti entre les deux branches, au prorata de la part respective de chacun des ascendants prédécédés.

Digitized by Google

199. En cas de survie des enfants des frères utérins, des enfants des frères consanguins et des enfants des frères germains, les premiers reçoivent un tiers, les derniers, deux tiers, et les consanguins se trouvent exclus. (Art. 84, 107, 108.)

200. Si, dans le cas précédent, le conjoint survit aussi, celui-ci reçoit la part la plus élevée qui lui est assignée; les parents utérins reçoivent le tiers, s'ils sont au nombre de deux ou au delà, et le sixième seulement, dans le cas contraire, et le reste, quel qu'il soit, est déféré aux germains. A défaut de ces derniers, le reste est déféré en totalité aux consanguins. (Art. 104, 105, 107, 109.)

201. Les légistes ne sont point d'accord sur la répartition de l'excédant entre les enfants des frères utérins et ceux de la sœur consanguine, ou sur sa remise à ces derniers seulement, à l'exclusion des premiers.

202. En cas de survie des aïeuls et des enfants des frères utérins et consanguins, les derniers sont admis au partage au même titre que l'auraient été leurs ascendants prédécédés. (Art. 181 et 182.)

### 3. — De l'hérédité des parents au troisième degré.

203. Les héritiers au troisième degré sont les oncles paternels et maternels.

204. L'oncle paternel seul survivant hérite de la totalité des biens du défunt.

205. En cas de survie de deux ou plusieurs oncles paternels, la succession est répartie également entre eux.

206. Les deux dispositions précédentes s'appliquent de même à la tante ou aux tantes paternelles.

207. En cas de survie d'oncles paternels et de tantes paternelles, la succession est répartie entre eux, l'oncle recevant une part double de celle de la tante.

208. En cas de survie d'oncles paternels utérins et d'oncles paternels germains, les premiers reçoivent un tiers, s'ils sont plusieurs, et un sixième seulement, dans le cas contraire, également réparti entre les oncles et les tantes, dans le premier cas; et le reste est déféré aux germains, les oncles recevant une part double de celle des tantes.

Digitized by Google

209. En cas de survie des oncles paternels germains, les oncles consanguins sont exclus de l'hérédité; mais, à défaut d'oncles paternels germains, ils les représentent.

210. Le cousin n'est point appelé à hériter en cas de survie d'un oncle paternel, car, dans cette ligne, le plus proche exclut toujours le plus éloigné, excepté dans une seule circonstance : en cas de survie du fils de l'oncle paternel germain et de l'oncle paternel consanguin, le cousin exclut l'oncle. Cet exemple est le seul où le cousin ait la préférence sur l'oncle. Si, dans le cas présent, il survit un autre héritier, ne fût-ce qu'un oncle maternel, le cousin se trouve exclu.

211. Si l'oncle maternel est seul survivant, il hérite de la totalité des biens du défunt.

212. S'il se trouve deux ou plusieurs oncles paternels vivants ou deux ou plusieurs tantes, ils héritent ensemble, à part égale, de la totalité des biens du défunt.

213. En cas de survie d'oncles maternels et de tantes maternelles du même degré, la succession est également répartie entre eux sans distinction de sexe.

214. En cas de survie d'oncles et de tantes maternels utérins et germains, les premiers reçoivent un tiers, réparti également sans distinction de sexe, s'ils sont plusieurs, et un sixième seulement, dans le cas contraire; et le reste est déféré aux germains, les oncles recevant une part double de celle des tantes.

215. Les oncles et les tantes paternels consanguins sont exclus en cas de survie des germains; mais, à défaut des germains, ils les représentent.

216. En cas de survie d'un oncle ou d'une tante de la ligne maternelle et d'un oncle ou d'une tante de la ligne paternelle, l'héritier de la ligne maternelle reçoit un tiers, et l'héritier de la ligne paternelle, deux tiers.

217. En cas de survie d'oncles et de tantes paternels, l'oncle reçoit une part double de celle de la tante.

218. En cas de survie d'oncles maternels de divers degrés et d'oncles paternels, le sixième du tiers de la succession sera déféré à l'oncle paternel utérin; s'il s'en trouve plusieurs, le tiers du tiers sera réparti entre eux également, sans distinction de sexe. Le reste est déféré aux oncles et aux

Digitized by Google

tantes paternels germains, l'oncle recevant une part double de celle de la tante.

219. Les oncles paternels et maternels consanguins sont exclus en cas de survie des germains, et les représentent, à leur défaut.

220. En cas de survie de l'oncle et de la tante paternels, de l'oncle et de la tante maternels du père; de l'oncle et de la tante paternels, de l'oncle et de la tante maternels de la mère du défunt, selon la formule donnée par l'auteur du *Néhâyèt,* un tiers est déféré aux parents utérins et réparti également entre eux, et les deux tiers sont déférés aux parents consanguins, dont un tiers réparti également entre l'oncle et la tante maternels, et les deux autres tiers inégalement entre l'oncle et la tante paternels, l'oncle recevant une part double de celle de la tante. La répartition s'opère selon la formule de l'article 187.

221. Les oncles et les tantes de la ligne paternelle, les oncles et les tantes de la ligne maternelle du défunt, et leurs descendants à l'infini, héritent de préférence aux parents au même degré du père ou de la mère du défunt, les premiers étant plus rapprochés, et les descendants représentant l'ascendant prédécédé.

222. A défaut de l'oncle ou de la tante de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle du défunt, et de leurs descendants, ils sont représentés par l'oncle ou la tante au même degré du père du défunt ou par leurs descendants à l'infini; il en est de même pour chaque génération, la descendance primant toujours l'ascendance.

223. Les descendants des oncles de différents degrés reçoivent la part assignée à leur ascendant : ainsi, les enfants de l'oncle paternel utérin reçoivent le sixième de la succession; les enfants de deux oncles paternels utérins reçoivent ensemble le tiers, et le reste est déféré aux descendants de l'oncle ou de la tante, ou des oncles et des tantes paternels germains.

224. Cette disposition s'applique de même aux descendants des oncles et des tantes maternels.

### 4. — De ceux qui sont appelés à deux titres.

225. Celui qui est appelé à hériter à deux titres différents hérite, à la fois, en vertu des deux causes, toutes les fois que l'une n'exclut pas



Digitized by Google

l'autre. Tels sont : 1° le cousin consanguin qui se trouve être en même temps le cousin utérin; 2° le cousin paternel ou la cousine paternelle qui se trouvent être en même temps l'époux ou l'épouse du défunt; 3° la tante paternelle consanguine qui se trouve être en même temps la tante maternelle utérine du défunt.

226. Celui qui est appelé à hériter à deux titres différents dont l'un exclut l'autre n'hérite qu'au titre excluant. Par exemple, le cousin paternel qui se trouve être en même temps le frère n'hérite qu'à ce dernier titre. (Art. 81.)

227. En cas de survie du conjoint et des oncles et des tantes de la ligne paternelle et de la ligne maternelle, le conjoint reçoit la part la plus forte qui lui est assignée; les oncles utérins reçoivent aussi la leur, et le reste est déféré aux oncles germains, et, à leur défaut, aux oncles consanguins. (Art. 104 et 105.)

228. En cas de survie des descendants des oncles maternels et du conjoint du défunt, la succession est partagée comme dans le cas de survie des oncles.

229. En cas de survie du conjoint et des descendants de l'oncle paternel et de ceux de l'oncle maternel, le conjoint prélève sa part; les descendants de l'oncle maternel reçoivent un tiers, et le reste est déféré aux descendants de l'oncle paternel. (Art. 227.)

### II. — Dispositions relatives à l'hérédité des époux, احكام الازواج *EHKÂM OL EZVÂDJ.*

230. Les conjoints héritent réciproquement tant que le mariage n'a pas été dissous, lors même qu'il n'a pas été consommé.

231. Les conjoints héritent réciproquement si l'un d'eux vient à décéder avant l'expiration du temps d'épreuve après divorce avec faculté, pour le mari, de reprendre sa femme, celle-ci se trouvant, dans ce cas, en puissance de mari.

232. Les conjoints n'héritent pas réciproquement : si la femme a été divorcée sans retour; si elle l'a été pour la troisième fois consécutivement; si le mariage, ayant été contracté par le mari en état de maladie, n'a pas été consommé; si, dans ce cas, la femme est stérile, ou si elle a dépassé

Digitized by Google

l'âge de concevoir; si elle a été séparée par la forme *khol* ou à l'amiable; si elle subit l'épreuve par suite d'une union sexuelle erronée, ou enfin si le mariage a été annulé. (Voir *Divorce*, *Khol* et *Mariage*.)

233. A défaut d'enfant, la part de l'épouse est du quart de la succession. (Art. 105.)

234. Dans le cas où le défunt laisse plusieurs épouses, le quart est également réparti entre elles.

235. En cas de survie de descendants directs, l'épouse ou les épouses reçoivent le huitième par parts égales, sans que cette quotité puisse être augmentée. (Art. 106.)

236. Dans le cas où le défunt, ayant divorcé d'avec une femme sur quatre, en épouse une autre, s'il y a, après son décès, doute sur l'identité de la femme divorcée, la dernière épousée reçoit le quart du huitième[1], en cas de survie d'un descendant, et les trois derniers quarts du huitième sont répartis également entre les quatre autres épouses. (Art. 106.)

237. Si le mariage d'une femme mineure a été contracté par son père ou son aïeul paternel, les conjoints héritent réciproquement[2].

238. La disposition précédente s'applique de même aux époux mineurs qui ont été mariés par leurs pères ou par leurs aïeuls paternels. (Voir *Mariage*.)

239. Si le mariage du conjoint ou des conjoints mineurs a été contracté par d'autres que les ascendants cités aux deux articles précédents, le mariage n'est validé que par la confirmation réciproque des conjoints lorsqu'ils atteignent leur majorité, et si l'un d'eux vient à décéder avant cette époque, le mariage est annulé, et le survivant n'hérite point du défunt. (Voir *Mariage*.)

240. La disposition précédente s'applique de même au cas où l'un des conjoints, ayant atteint sa majorité et ayant ratifié le mariage, l'autre conjoint vient à décéder avant sa majorité. (Voir *Mariage*.)

241. Si le conjoint qui, ayant atteint sa majorité, a ratifié le mariage, vient à décéder, la part assignée au conjoint survivant sera réservée. Si,

[1] Parce que, dans ce cas, l'identité de la dernière femme épousée ne peut être douteuse. — [2] En cas de décès de l'un d'eux avant que la femme ait atteint sa majorité. (Voir *Mariage*.)



Digitized by Google

ayant atteint sa majorité, il refuse de ratifier le mariage, il sera exclu de la succession; s'il le ratifie, il sera admis à hériter; mais il devra prêter serment qu'il n'agit point par cupidité.

242. En cas de survie de l'épouse et d'un enfant issu d'elle et du défunt, elle hérite de la part qui lui est assignée sur tous les biens laissés par le mari. A défaut d'enfant, elle ne prélève rien sur les terres; mais elle a droit à sa part sur la valeur des constructions et des accessoires. Quelques légistes n'excluent l'épouse, dans ce cas, que de la participation au partage des maisons et des habitations; d'autre part, le scheikh Mortezâ est d'avis que la terre, quelle qu'elle soit, doit être évaluée, et que l'épouse, dans les deux cas, a droit, pour sa part, sur le prix d'estimation. Mais la première opinion paraît plus conforme à la tradition.

243. Le mariage contracté pendant la maladie de l'époux n'est valide qu'autant qu'il est consommé. Si le mari vient à décéder avant la consommation, le mariage est annulé, et la femme perd tout droit au douaire ainsi qu'à l'hérédité. Cette décision est basée sur une tradition rapportée d'un des imâms par Zérârèt.

### III. — De l'hérédité à titre de proximité accidentelle, الميراث بالولاء

*EL MIRÂS BEL VÈLÂ.*

244. L'hérédité à titre de proximité accidentelle est de trois degrés.

#### 1. — De l'hérédité du libérateur du défunt, ميراث ولى العتق

*MIRÂS VÉLI EL ETK.*

245. Le bienfaiteur hérite de la personne qu'il a affranchie : si l'affranchissement a été volontaire et spontané; si le bienfaiteur est demeuré responsable des crimes ou délits commis par l'affranchi avant sa libération, et si l'affranchi n'a pas de parents survivants à l'époque de son décès.

246. Si l'affranchissement a été obligatoire, par exemple à titre expiatoire ou votif, le bienfaiteur n'hérite pas de l'affranchi. (Voir *Zéhâr*, *Vœu* et *Affranchissement*.)

247. Le bienfaiteur n'hérite pas de l'affranchi s'il s'est déchargé de la caution pour les crimes ou délits commis par l'affranchi avant sa libéra-

Digitized by Google

tion. La preuve testimoniale de la décharge de caution n'est pas exigible, quoique certains légistes soient d'un avis contraire.

248. Si l'esclave a été mutilé par le maître, il se trouve affranchi par le fait, et le maître n'hérite pas de lui. (Voir *Affranchissement.*)

249. En cas de survie d'un parent quelconque de l'affranchi, à quelque degré que ce soit, appelé à titre de part assignée ou à tout autre titre, le bienfaiteur n'hérite point.

250. En cas de survie du conjoint de l'affranchi décédé, le conjoint prélève la part qui lui est assignée, et le reste est déféré au bienfaiteur ou, à son défaut, à son représentant. (Art. 104 et 105.)

251. Si les conditions citées dans les articles précédents se trouvent réunies, le bienfaiteur hérite de la totalité des biens de l'affranchi, s'il est unique; s'il s'en trouve plusieurs, la succession est répartie entre eux, quel que soit leur sexe.

252. En cas de prédécès du bienfaiteur, d'après Ebn Bâbévéyh, la succession de l'affranchi décédé est déférée aux descendants masculins et féminins du bienfaiteur. Cette opinion est parfaitement fondée, et l'auteur du *Khélâf* est du même avis, mais seulement dans le cas où le bienfaiteur est du sexe masculin. Le scheikh Mofîd déclare que, quel que soit le sexe du bienfaiteur prédécédé, la succession de l'affranchi est déférée aux descendants masculins, à l'exclusion des descendants féminins. Le scheikh Toussi, dans le *Néhâyèt,* émet l'opinion que, si le bienfaiteur prédécédé était du sexe masculin, la succession de l'affranchi est déférée aux descendants du même sexe, à l'exclusion des autres, et que, dans le cas contraire, elle est déférée aux parents consanguins de la bienfaitrice. Cette opinion est d'ailleurs confirmée par les traditions.

253. En cas de prédécès du bienfaiteur, ses descendants et ses ascendants directs au premier degré héritent des biens de l'affranchi; lors même que l'appelé est unique, les autres parents ne sont pas admis au partage.

254. La représentation se perpétue à l'infini dans la descendance directe du bienfaiteur, et le descendant reçoit la part de l'ascendant prédécédé de même que dans tout autre cas.

255. A défaut des deux ascendants au premier degré, et de descendants du bienfaiteur prédécédé, les frères sont appelés à hériter. Les lé-

Digitized by Google

gistes ne sont point d'accord quant à l'admission des sœurs au partage; mais il est préférable de les admettre, car le Prophète a déclaré que les liens du bienfait équivalent à ceux du sang.

256. Les frères consanguins du bienfaiteur partagent avec les aïeuls paternels, et, à leur défaut, avec les oncles et les tantes paternels, ou leurs descendants, qui sont admis en raison du degré le plus proche.

257. Les parents utérins du bienfaiteur, tels que les frères, les sœurs, les oncles et les tantes et les aïeuls maternels, ne peuvent le représenter, c'est-à-dire qu'ils sont exclus de l'hérédité de l'affranchi.

258. A défaut de parents du bienfaiteur, la succession de l'affranchi est déférée au bienfaiteur du bienfaiteur, et, à son défaut, aux parents du bienfaiteur du bienfaiteur de son père, à l'exclusion de ceux de sa mère.

259. L'affranchi n'hérite pas du bienfaiteur, et, à défaut d'héritiers du bienfaiteur, la succession est dévolue à l'imâm, à l'exclusion de l'affranchi.

260. L'hérédité à titre de bienfaiteur ne peut se transmettre par voie de vente ni de donation, et sa transmission ne peut être l'objet conditionnel d'un contrat de vente.

261. La succession de l'enfant de l'esclave affranchie est déférée au bienfaiteur qui les a libérés tous deux.

262. Le bienfaiteur hérite de l'enfant de l'esclave affranchie, déjà conçu mais encore à naître à l'époque de la libération.

263. Le bienfaiteur hérite de l'enfant de l'esclave libérée, quoique conçu à une époque postérieure à celle de l'affranchissement, si le père est esclave.

264. Si, dans le cas précédent, le père était libre de naissance, le bienfaiteur n'hérite point de l'enfant.

265. Si, dans le cas de l'article 263, le père a été lui-même affranchi, la succession de l'enfant est déférée au bienfaiteur du père.

266. La disposition précédente s'applique de même au cas où le père esclave a été affranchi à une époque postérieure à celle de la naissance de l'enfant; le droit d'hérédité passe du bienfaiteur de la mère au bienfaiteur du père.

267. Dans le cas où un esclave épouse une femme affranchie, la succession de l'enfant est déférée au bienfaiteur de la mère.

Digitized by Google

268. Si, dans le cas précédent, le père du mari est affranchi après le décès de ce dernier, le scheikh Toussi est d'avis que la succession de l'enfant est déférée au bienfaiteur de son aïeul paternel, parce que c'est lui qui représente le père.

269. La disposition précédente s'applique de même au cas où le père du mari a été affranchi avant le décès de ce dernier.

270. Si le père est affranchi après l'aïeul, le droit d'hériter de l'enfant passe du bienfaiteur de l'aïeul à celui du père, parce qu'il est le plus proche.

271. Si le mari de la femme affranchie désavoue l'enfant de cette femme par voie de malédiction, et que l'enfant vienne à décéder, cet enfant se trouve sans parents paternels, et sa succession est déférée au bienfaiteur de la mère. (Voir *Malédiction*.)

272. Si, dans le cas précédent, le père rétracte son désaveu, il n'hérite pas de l'enfant, non plus que son propre bienfaiteur, parce que, le père n'étant pas appelé à hériter dans ce cas, l'exclusion saisit ceux qui le représentent.

273. Le droit d'hériter de l'enfant passe du bienfaiteur de la mère au bienfaiteur du père; à son défaut, aux parents paternels de ce dernier; à leur défaut, au bienfaiteur de ceux-ci; mais ce droit ne fait jamais retour au bienfaiteur de la mère.

274. A défaut du bienfaiteur ou de ses parents paternels, le droit d'hérédité passe à la personne qui s'est rendue caution pour les crimes ou délits commis par le défunt, et, à défaut de celle-ci, le droit est déféré à l'imâm.

275. Dans le cas où, une femme ayant affranchi un esclave, celui-ci en affranchit ensuite lui-même un autre, si le premier vient à décéder sans laisser d'héritiers, sa succession est déférée à sa bienfaitrice. Si le second vient à décéder sans héritiers, sa succession est déférée à son libérateur; mais, si celui-ci est prédécédé sans héritiers, la succession du second est déférée à la bienfaitrice du premier.

276. Dans le cas où une femme a acheté son propre père et où celui-ci, se trouvant affranchi de fait, libère à son tour un autre esclave, si le père et l'affranchi viennent à décéder, le décès du père précédant celui de l'af-

Digitized by Google

franchi, qui ne laisse pas d'héritiers, la succession est déférée à la femme libératrice de son père, la moitié à titre de part assignée[1], et l'autre moitié à titre de remise, à défaut d'héritiers, et non à titre de parenté paternelle, si l'on admet que le droit d'hérédité passe aux descendants féminins du libérateur; mais si l'on n'admet pas cette opinion, le total de la succession est déféré à la femme, à titre unique de bienfaitrice. (Art. 104 et 252. — Voir *Affranchissement.*)

277. Si les deux filles d'un père esclave et d'une mère affranchie achètent leur père, celui-ci se trouve libéré de fait; s'il vient à décéder ensuite, les filles héritent de la quotité de la part qui leur est assignée et du reste par défaut d'autres héritiers, mais non à titre de bienfaitrices, le droit d'hérédité ne pouvant être acquis à la fois du chef de la parenté et du chef de la proximité accidentelle. (Art. 107. — Voir *Affranchissement.*)

278. Si, dans le cas précédent, les deux filles ou l'une d'elles viennent à décéder avant le père, la succession est déférée au père.

279. Si le père et une des filles viennent à décéder, la succession est déférée à la fille survivante, une partie à titre de part assignée, et le reste à défaut d'héritiers.

280. Dans les cas précédents, la succession n'est déférée aux libératrices qu'à défaut absolu d'autres héritiers.

281. En cas de décès de la dernière fille survivante, il est douteux que sa succession doive être déférée au libérateur de sa mère, parce qu'il s'agit de décider si le droit d'hérédité est acquis aux filles à titre de libératrices de leur père, ou s'il leur est refusé. Mais il est préférable de se prononcer pour la négative, parce que ce droit ne peut être acquis à la fois à titre de parenté et à titre de proximité accidentelle. (Art. 277.)

282. Dans le cas où de trois personnes, le père et deux fils, le père et l'un des fils, ayant acheté en commun un esclave, l'affranchissent ensuite, si le père vient à décéder le premier, et l'affranchi le second, le fils libérateur reçoit trois quarts de la succession, et l'autre fils, un quart seulement[2].

[1] En qualité de fille du libérateur. — [2] Le second fils héritant de la moitié de la part afférente au père à titre de bienfaiteur, et représentant ce dernier pour cette quotité.

Digitized by Google

283. La succession de l'enfant d'un père esclave et d'une mère affranchie est déférée au libérateur de la mère.

284. Si le fils d'une mère affranchie et d'un esclave achète un esclave et l'affranchit, le droit d'hériter des biens de ce dernier lui est dévolu.

285. Si la personne affranchie par le fils d'un esclave et d'une mère affranchie rachète le père de son libérateur et l'affranchit, le droit d'hériter des biens de la personne affranchie passe du bienfaiteur de la mère au bienfaiteur du père, de sorte que tous les intéressés deviennent bienfaiteurs réciproques. Si le père vient à prédécéder, sa succession est déférée au fils; si le fils vient à décéder sans héritiers, sa succession est déférée au libérateur de son père; si celui-ci vient à décéder sans héritiers, sa succession est déférée au fils qui a été son libérateur; s'ils viennent à décéder tous trois sans héritiers, le droit d'hérédité fait, selon le scheikh Toussi, retour au bienfaiteur de la mère; mais cette opinion est contestée.

### 2. — De l'hérédité de la caution pour les crimes ou délits commis par le défunt, ولاء ضامن الجريرة *vèlâ zâmen ol djerîrèt.*

286. Toute personne peut se porter caution pour les fautes, crimes ou délits commis par un autre, et cette personne, à défaut d'autres héritiers, est appelée à hériter de celle qui a été l'objet de la caution.

287. Le droit d'hérédité s'arrête à la caution, et n'est ni transmissible ni réciproque.

288. On ne peut se porter caution que d'une autre personne libre, non cautionnée légalement ou volontairement par un autre, comme celui qui est affranchi en vertu d'un vœu ou d'une expiation; ou de quiconque n'a point d'héritiers.

289. Le garant n'hérite de la personne libre qu'à défaut absolu d'héritiers, et il n'hérite de l'affranchi qu'à défaut de libérateur.

290. Le garant hérite de préférence à l'imâm.

291. Le garant hérite avec le conjoint survivant de la personne garantie, le conjoint recevant la part la plus forte qui lui est assignée. (Art. 104 et 105.)

291 *bis*. A défaut de garant, le droit d'hérédité passe à l'imâm, qui est le dernier héritier légal de toute succession en déshérence.

Digitized by Google

### 3. — De l'hérédité de l'imâm, ولاء الامام *vèlâ ol imâm.*

292. Dans le cas où l'imâm est présent, toute succession en déshérence lui est attribuée, et il peut en disposer à son gré. L'imâm Ali en faisait don aux pauvres de la localité et aux indigents ses voisins. En cas d'absence de l'imâm, le produit des successions en déshérence doit être distribué aux pauvres et aux indigents.

293. Le produit des successions en déshérence ne doit être remis à aucun autre que le souverain légitime, à moins qu'il n'y ait quelque danger à ne le point remettre ou que l'on cède à la violence. (Voir *Prière*, art. 235, note.)

294. Le butin fait sur les infidèles en temps de guerre devient la propriété des combattants, après prélèvement du cinquième. (Voir *Impôt du cinquième.*)

295. Toute chose enlevée par surprise et sans l'autorisation de l'imâm lui est attribuée. (Voir *Guerre sainte.*)

296. Toute chose abandonnée par les infidèles en fuite, et obtenue sans coup férir, est de même attribuée à l'imâm. (Voir *Guerre sainte.*)

297. Toute chose prélevée sur les infidèles lors de la conclusion de la paix, ou à titre de tribut, appartient aux combattants, et, à leur défaut, est distribuée aux pauvres musulmans. (Voir *Guerre sainte.*)

298. Toute chose enlevée par trahison aux infidèles en temps de paix doit leur être restituée; mais, en temps de guerre, la chose appartient à celui qui l'a saisie, après prélèvement du cinquième. (Voir *Guerre sainte* et *Impôt du cinquième.*)

299. La succession d'un infidèle en déshérence est dévolue à l'imâm.

## CHAPITRE III.

### DES CAS SPÉCIAUX D'HÉRÉDITÉ.

300. Il y a quatre principaux cas spéciaux d'hérédité.

Digitized by Google

## I. — De l'hérédité de l'enfant de la femme séparée par malédiction, et de l'enfant illégitime ou adultérin.

### 1. — De l'hérédité de l'enfant de la femme séparée par voie de malédiction. ميراث ولد الملاعنة *mirâs vèlèd el molâenèt.*

301. Le descendant et la mère de la personne désavouée par voie de malédiction héritent d'elle; la mère reçoit un sixième, et le reste est déféré aux descendants, les mâles recevant deux parts, et les femmes, une seule. (Art. 109, 128-132. — Voir *Malédiction.*)

302. A défaut de descendants, la mère reçoit un tiers à titre de part assignée, et le reste lui est déféré à défaut d'autres héritiers. D'après une tradition, la mère ne reçoit que le tiers, et le reste est dévolu à l'imâm, qui est seul garant, dans ce cas, des crimes involontaires qu'aurait pu commettre le défunt. Mais la première opinion est plus généralement adoptée. (Art. 108. — Voir *Prix du sang : Répondant.*)

303. A défaut de la mère et des descendants, la succession est déférée aux frères utérins du défunt, à leurs descendants et à ses ascendants maternels, en procédant d'abord par le degré le plus proche, et, à défaut de ceux-ci, la succession est déférée aux oncles et aux tantes maternels ou à leurs descendants, et dans l'ordre des autres successions.

304. Les appelés à l'un ou l'autre des degrés cités à l'article précédent partagent également entre eux, sans distinction de sexe. A défaut absolu d'appelé dans la ligne maternelle du défunt, à quelque degré que ce soit, la succession est dévolue à l'imâm. (Art. 302.)

305. Le conjoint survivant hérite de la part qui lui est assignée, toutes les fois qu'il se trouve cohéritier avec d'autres, appelés à un des degrés quelconques cités aux articles précédents. Ainsi, l'époux reçoit la moitié, et l'épouse, le quart, à défaut de descendant, et la moitié seulement de chacune de ces quotités, dans le cas contraire. (Art. 104, 105, 106.)

306. Selon quelques légistes, la personne désavouée par voie de malédiction hérite de ses parents maternels, et réciproquement, la filiation dans cette ligne étant constatée. Selon d'autres légistes, cette personne ne

Digitized by Google

jouit de la réciprocité que dans le cas où le mari de la mère rétracte le désaveu. Mais cette dernière opinion est rejetée aujourd'hui. (Voir *Malédiction*.)

307. La personne dont la filiation est désavouée par voie de malédiction n'hérite pas du mari de sa mère ni d'aucun des parents de ce dernier; mais elle hérite du mari, si celui-ci rétracte le désaveu. (Voir *Malédiction*.)

308. Le mari n'hérite pas de l'enfant qu'il a désavoué par voie de malédiction. (Art. 137. — Voir *Malédiction*.)

309. Quelques légistes sont d'avis que les parents du mari héritent de la personne désavouée, si le désaveu est rétracté. Mais il est préférable de ne pas admettre l'hérédité réciproque entre ces personnes, la filiation ayant cessé dans cette ligne par l'effet de la malédiction, et la rétractation du désaveu n'étant effective qu'à l'égard de la personne désavouée, et ne s'étendant à aucune autre. (Voir *Malédiction*.)

310. Les parents consanguins de la personne désavouée ne sont point appelés à hériter de cette personne. (Voir *Malédiction*.)

311. En cas de survie d'un frère germain et d'un frère utérin, tous deux héritent à titre égal. Il en est de même en cas de survie de deux sœurs ou d'un frère et d'une sœur, l'un d'eux germain, et l'autre utérin; ou du neveu germain et du neveu utérin; ou d'une sœur et d'un frère germains et d'un des aïeuls maternels. Dans ce dernier cas, la succession est partagée en tiers entre les appelés, les parents consanguins étant exclus. (Art. 314-319.)

312. En cas de prédécès de la mère, et à défaut d'autres héritiers, la succession est déférée en totalité au descendant désavoué par le mari.

313. En cas de survie du descendant de la femme séparée par voie de malédiction, et des deux ascendants maternels ou de l'un d'eux seulement, chacun des ascendants reçoit un sixième, et le reste est déféré en entier au descendant, s'il est du sexe masculin; s'il est du sexe féminin, il ne reçoit que la moitié, et le reste est partagé entre les trois appelés, au prorata des parts respectives. (Art. 18, 109, 133, 135.)

314. Dans le cas où, le mari ayant désavoué l'enfant déjà conçu mais encore à naître, la femme met au monde deux jumeaux, l'hérédité réci-

Digitized by Google

proque de ceux-ci n'a lieu que dans la ligne maternelle, à l'exclusion de la ligne paternelle.

315. Dans le cas où le père a légalement renoncé à la responsabilité des crimes ou délits commis par le fils et à son hérédité, la succession du fils est déférée aux parents de la ligne maternelle, à l'exclusion de ceux de la ligne paternelle. Cette opinion est celle du scheikh Toussi dans le *Néhâyèt;* mais on s'y conforme rarement. (Voir *Testaments.*)

2. — De l'hérédité de l'enfant illégitime ou adultérin, ميراث ولد الزنا *mirâs vèlèd el zénâ.*

316. La personne de naissance illégitime ou adultérine n'a pas de filiation légale, et n'hérite point de ses ascendants naturels, ni de qui que ce soit dans l'une ou l'autre ligne, et les ascendants, de leur côté, n'héritent pas d'elle. (Voir *Mariage.*)

317. La succession de quiconque est de naissance illégitime ou adultérine est déférée à ses descendants, et, à leur défaut, elle fait retour à l'imâm. (Art. 302.)

318. Le conjoint survivant du défunt de naissance illégitime ou adultérine hérite, en cas de survie d'un descendant, de la part la plus faible qui lui est assignée, et de la plus forte, dans le cas contraire. (Art. 104, 105, 106.)

319. D'après une tradition, la mère et les parents maternels du défunt de naissance illégitime héritent de lui, de même que les parents, dans la même ligne, de la personne désavouée par voie de malédiction. Mais cette opinion est généralement rejetée. (Art. 312, 313, 314.)

II. — De l'hérédité de l'hermaphrodite, ميراث الخنثى *mirâs ol khonsâ.*

320. On appelle *hermaphrodisme* la réunion, chez une même personne, des organes générateurs des deux sexes.

321. Le sexe de l'hermaphrodite est déterminé, quant à l'hérédité, d'après l'organe par lequel a lieu d'abord l'émission de l'urine; et, en cas d'émission simultanée par chacun des deux organes, le sexe est déterminé d'après l'organe par lequel cesse, en dernier lieu, l'émission de l'urine. L'hérédité de l'hermaphrodite est réglée selon la constatation du sexe prédominant.

Digitized by Google

322. Dans le cas où le sexe de l'hermaphrodite ne peut être déterminé par l'observation physiologique décrite à l'article précédent, l'auteur du *Khélâf* est d'avis que, d'après l'opinion générale des jurisconsultes, selon son dire, et du plus grand nombre des traditions, il doit être prononcé par la voie du sort. Le même auteur, dans le *Néhâyèt,* le *Idjâz* et le *Mèbsoût,* déclare que, dans ce cas, l'hérédité a lieu moitié à titre féminin et moitié à titre masculin. Cette opinion est d'accord avec une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Hischâm ebn Sâlem. D'autre part, le scheikh Mortezâ et le scheikh Mofîd disent que l'on doit s'en rapporter au nombre des côtes de l'hermaphrodite; que, en cas de nombre pair, l'individu doit être déclaré du sexe féminin, et, dans le cas contraire, du sexe masculin. Cette dernière opinion est fondée sur la décision rendue par l'imâm Ali, à ce que rapporte le juge Schoreïh. Les trois jurisconsultes précités, c'est-à-dire le scheikh Toussi, dans le *Khélâf,* le scheikh Mortezâ et le scheikh Mofîd, se contredisent, tout en prétendant tous s'appuyer sur l'opinion générale et sur les traditions, de sorte qu'il est difficile de constater l'authenticité des deux décisions.

323. En cas de survie d'un hermaphrodite de sexe indécis et unique héritier, il reçoit la totalité des biens du défunt.

324. En cas de survie de plusieurs héritiers hermaphrodites de sexe indécis, si l'on admet l'opinion donnée par le scheikh Toussi dans le *Néhâyèt,* ou celle des scheikhs Mortezâ et Mofîd, le sexe est décidé par la voie du sort, et, en cas de décisions différentes, les mâles reçoivent une part double de celle des femmes; dans le cas contraire, la succession est également répartie entre les appelés. Si l'on admet l'opinion que nous avons adoptée, c'est-à-dire celle qui est donnée dans le *Néhâyèt* et dans les deux autres ouvrages cités à l'article précédent, les appelés, dans ce cas, partagent la succession également entre eux, et leurs droits sont égaux, fussent-ils au nombre de cent.

325. Quelques légistes sont d'avis que, en cas de survie d'un descendant hermaphrodite de sexe indécis et d'un descendant mâle, celui-ci reçoit quatre parts, et le premier, trois parts. Si, avec ces deux appelés, il existe encore un descendant féminin, il reçoit deux parts.

326. D'autres légistes sont d'avis que, dans ce cas, la succession doit

Digitized by Google

être répartie à deux reprises, l'hermaphrodite étant supposé du sexe masculin à la première, et du sexe féminin à la seconde, et la moitié du total des deux quotités supposées forme le montant de la part qu'il doit recevoir. Pour arriver à ce résultat, on procédera de la manière suivante : on cherchera le nombre le plus faible par lequel les deux quotités peuvent être divisées, et l'on multipliera les deux dénominateurs l'un par l'autre. Exemple du cas de survie d'un descendant mâle et d'un hermaphrodite de sexe indécis. On les supposera d'abord tous deux du sexe masculin, puis on recherchera un nombre carré divisible par la moitié de la moitié, soit 4. Ensuite on supposera que l'hermaphrodite est du sexe féminin, et l'on recherchera un nombre carré divisible par le tiers et par la moitié du tiers, soit 6. Les deux nombres 4 et 6 sont dans un rapport égal par la moitié; l'un d'eux, étant multiplié par la moitié de l'autre, donne le produit 12. La part de l'hermaphrodite étant de la moitié, soit 6, dans la première hypothèse, et du tiers, soit 4, dans la seconde, la somme de ces deux nombres additionnés est de 10, dont la moitié, soit $\frac{5}{12}$, forme la quotité de la part de l'hermaphrodite, et les $\frac{7}{12}$ restants forment celle du descendant masculin. Dans le cas où, au lieu du descendant masculin, il s'en trouve un du sexe féminin, l'opération est la même; mais la part de ce dernier est alors de $\frac{5}{12}$, et celle de l'hermaphrodite est de $\frac{7}{12}$. (Art. 104.)

327. En cas de survie d'un hermaphrodite de sexe indécis, d'un descendant féminin et d'un descendant masculin, lors de la première hypothèse, celle qui suppose deux héritiers féminins et un masculin, le nombre cherché sera 5, et lors de la seconde, qui suppose deux héritiers masculins et un féminin, ce nombre sera 4; le produit de la multiplication de ces deux nombres sera 20. Mais la part de l'hermaphrodite ne peut alors être prélevée intégralement; on multiplie, dans ce cas, 20 par la moitié intégrale de l'un des deux premiers nombres, soit 2, et l'on obtient le produit 40, qui peut alors être réparti sans fractions, soit : au descendant masculin, $\frac{18}{40}$; à la fille, $\frac{9}{40}$; à l'hermaphrodite, $\frac{13}{40}$.

328. Si, dans le cas précédent, il se trouve que le conjoint du défunt survive aussi, l'opération est la même, et se fait d'abord par rapport aux premiers appelés, à l'exclusion du conjoint; ensuite le dénominateur de

Digitized by Google

la quotité de la part du conjoint est multiplié par le produit total. — Exemple du cas de survie du descendant masculin, du descendant féminin, du descendant hermaphrodite de sexe indécis et de l'époux du défunt. — On a vu, dans le cas précédent, que le total de la succession réversible sur les trois appelés était réduit en quarantièmes. On multiplie alors 40 par le dénominateur de la part assignée à l'époux, soit 4, et l'on obtient 160. L'époux reçoit le quart, soit $\frac{40}{160}$; puis le numérateur des parts assignées aux autres appelés par l'opération première, étant multiplié par 3, donne la quotité afférente à chacun d'eux, soit : $\frac{54}{160}$ au descendant masculin, $\frac{27}{160}$ à la fille, et $\frac{39}{160}$ à l'hermaphrodite. (Art. 105, 132, 326.)

329. En cas de survie d'un descendant hermaphrodite de sexe indécis et des deux ascendants du défunt, ou de l'un d'eux seulement, la part des ascendants est des deux sixièmes dans la première hypothèse, et des deux cinquièmes dans la seconde. On multiplie 6 par 5, et l'on obtient le produit 30, dont $\frac{11}{30}$ sont assignés aux ascendants, et $\frac{19}{30}$ à l'hermaphrodite. (Art. 109 et 236.)

330. En cas de survie des deux ascendants du défunt et de deux ou plusieurs descendants hermaphrodites de sexe indécis, les premiers reçoivent d'abord les deux sixièmes du total de la succession, et le reste est déféré aux descendants, la succession ne pouvant, dans ce cas, présenter un excédant[1].

331. En cas de survie d'un seul des ascendants du défunt et de deux ou plusieurs descendants hermaphrodites de sexe indécis, l'excédant est réparti entre les appelés, par cinquièmes, que l'on devra réduire en un dénominateur qui permette de faire intégralement la répartition. Ce nombre sera 120, dont $\frac{22}{120}$ à l'ascendant, et $\frac{98}{120}$ à l'hermaphrodite. (Art. 109 et 236.)

332. Pour l'hérédité des frères germains et consanguins et des oncles hermaphrodites du défunt, on procède de même qu'à l'égard de ses descendants hermaphrodites. (Art. 331 et suiv.)

333. L'hérédité des frères utérins et des oncles maternels hermaphro-

[1] Les hermaphrodites héritant d'un tiers à titre féminin, et de deux tiers à titre masculin.

Digitized by Google

dites du défunt ne présente pas ces complications, parce que ces personnes héritent toutes d'une part égale, sans distinction de sexe. (Art. 213.)

334. Il est difficile que le cas d'hermaphrodisme puisse se présenter chez les ascendants directs du défunt, l'enfantement de la femme ne permettant pas de supposer ce cas chez elle ni chez le mari, à moins d'un de ces phénomènes rares, comme celui qui est rapporté de Schoreïh, qui eut à se prononcer dans le cas d'une femme qui devint grosse et fut aussi l'auteur de la grossesse d'une autre femme.

335. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans le cas d'hermaphrodisme du conjoint survivant, celui-ci hérite à la fois de la moitié de chacune des parts assignées aux conjoints de l'un et de l'autre sexe. (Art. 104, 105, 106, 322.)

336. Dans le cas d'hermaphrodisme où les organes générateurs ne sont point apparents, il est procédé par la voie du sort, de la manière suivante : on inscrit sur un bulletin les mots *serviteur de Dieu*, et sur un autre les mots *servante de Dieu*. Après une prière, l'un de ces billets est tiré et ouvert; et l'on procède suivant le résultat.

337. L'individu ayant deux têtes ou deux corps réunis par la ceinture est présumé ne constituer qu'une personne, si les deux parties s'éveillent et s'endorment simultanément; dans le cas contraire, il est présumé double quant à l'hérédité.

338. L'enfant conçu et encore à naître hérite, si, ensuite, il naît viable, ou si la naissance prématurée a lieu par suite de violences exercées sur la personne de la mère, ou par toute autre cause, si l'on peut observer chez le fœtus quelque mouvement vital produit dans tout l'individu. (Art. 67, 68, 69.)

339. Si, lors de la naissance, la vie a déjà cessé dans la moitié du corps de l'enfant, il n'est pas appelé à hériter.

340. La disposition précédente s'applique aussi à l'enfant chez leque se produit, au moment de la naissance, un mouvement occasionné par une cause qui ne peut être attribuée à la présence de la vie, tel que celui que l'on observe chez les animaux égorgés. D'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Djâfer par Rébii, le fœtus chez lequel se manifeste un mouvement quelconque est admis à l'hérédité réciproque. Une autre tradi-



Digitized by Google

tion, rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Abou Bèssir, corrobore la première.

341. Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit né à l'époque du décès de la personne dont il est appelé à hériter. Ainsi, le droit d'hérédité est acquis, lors même que la naissance de l'enfant a lieu six mois ou même neuf mois après le décès de la personne en question, si sa mère ne s'est point remariée. (Voir *Mariage*.)

342. En cas de survie des deux ascendants du défunt ou de l'un d'eux, d'un conjoint et d'un appelé déjà conçu mais encore à naître, les premiers reçoivent la part la plus faible qui leur est assignée, et le reste est réservé jusqu'à l'époque de la naissance de l'autre appelé. S'il ne naît point viable, les parts des premiers sont complétées. (Art. 105, 106, 109.)

343. Le scheikh Toussi est d'avis que, en cas de survie d'un fils du défunt et de grossesse de l'épouse au moment du décès du mari, le fils reçoit d'abord un tiers, et que le reste est conservé, parce que, généralement, sauf dans des cas fort rares, la naissance peut être tout au plus double[1]; en cas de survie d'une fille, celle-ci ne reçoit que le cinquième jusqu'à la naissance du second appelé, et pour le même motif. Cette opinion paraît, en effet, bien fondée.

344. Le prix du sang du fœtus est déféré, à titre de succession, à ses ascendants et à leurs proches germains ou consanguins, soit par lignée, soit par alliance. (Voir *Prix du sang*.)

345. Les personnes entre lesquelles il y a eu reconnaissance de parenté héritent réciproquement, sans être tenues de fournir la preuve de la parenté; mais la simple déclaration est nulle, si elle a pour objet une parenté autre que la lignée. (Voir *Aveu*.)

346. Les biens de l'absent doivent être réservés. Les légistes ne s'accordent pas pour fixer le délai de réserve. D'après une tradition rapportée de l'imân Abou Abdallâh par Osmân ebn Issâ, qui déclare l'avoir entendue de Sémâèt, le délai est de quatre années. Mais l'authenticité de ce récit est douteuse. Le scheikh Mofîd, se basant sur une tradition rapportée de l'imân Abou Djâfer par Ali ebn Mèhziâr, qui raconte que l'imân, après

[1] La part du fils ne pouvant, dans l'hypothèse d'une naissance double, être moindre que le tiers.

Digitized by Google

dix années, a fait vendre une partie d'une maison appartenant à un absent, est d'avis qu'après dix ans d'absence, la maison de l'absent peut être vendue; mais cette opinion pèche par la base [1]. Le scheikh Toussi dit qu'après la déclaration d'absence, il est permis de remettre, sous caution, les biens de l'absent à ses héritiers. Cette opinion repose sur une tradition rapportée de l'imâm Abdallâh par Eshâk ebn Ammâr. Les héritiers de l'absent peuvent être mis en possession de ses biens, s'ils offrent des garanties de fortune suffisantes. Ce récit est rapporté par Sehel ebn Ziâd; mais il est d'une authenticité contestable. Le scheikh Toussi, dans le *Khélâf*, émet l'avis que les héritiers de l'absent ne doivent être mis en possession de ses biens qu'après l'expiration d'un délai tel, que l'existence d'une personne d'un semblable tempérament n'est plus, généralement, présumable. Cette dernière opinion est préférable. (Art. 66.)

III. — De l'hérédité des personnes appelées à hériter réciproquement et périssant ensemble, ميراث الغرقى والمهدوم عليهم *MIRÂS OL GHORKÂ VÈL MEHDOÛM ELEYHÎM.*

347. Les personnes appelées à hériter l'une de l'autre héritent réciproquement, si toutes deux possèdent quelques biens, ou seulement l'une d'elles, et si elles périssent ensemble, de manière que le prédécès de l'une d'elles ne puisse être constaté.

348. L'hérédité réciproque n'a pas lieu si ni l'une ni l'autre des personnes périssant ensemble ne possède de bien, ou si elles ne sont pas appelées à hériter respectivement l'une de l'autre, ou si l'une d'elles seulement est appelée à hériter de l'autre, comme dans le cas où deux frères, dont un seul laisse un ascendant, périssent ensemble.

349. La disposition précédente s'applique de même au cas où les décès simultanés ont une cause naturelle et non accidentelle, et si le prédécès de l'une des personnes peut être constaté.

350. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'application de l'hérédité réciproque aux personnes périssant ensemble dans un accident autre qu'un

[1] En effet, si l'absent eût été déclaré décédé, on n'eût pas ordonné la vente d'une partie seulement de sa maison.



Digitized by Google

naufrage ou un éboulement. L'auteur du *Néhâyèt* se prononce pour l'affirmative dans tous les cas de décès accidentel simultané.

351. Quand deux personnes périssent ensemble, elles héritent réciproquement, aux conditions citées aux articles précédents; mais l'hérédité s'arrête aux biens existants avant le décès, à l'exclusion de ceux qui ont été déférés à la personne dont le décès est légalement présumé avoir précédé la mort de l'autre. Le scheikh Mofîd est d'un avis contraire; mais le premier sentiment nous paraît juste, parce qu'il est basé sur un fait possible, tandis que le second suppose un fait impossible, le fait d'une nouvelle existence d'une personne décédée. Mais le scheikh s'est appuyé sur ce principe que, dans le cas de personnes périssant ensemble, celle d'entre elles qui possède quelques biens est seule appelée à hériter de l'autre. (Art. 357.)

352. Les légistes ne sont pas d'accord pour déclarer la légalité absolue de la priorité de l'hérédité du plus éloigné sur celle du plus proche, en cas de décès simultané [1]. Le scheikh Toussi dit, dans le *Idjâz,* que ce principe n'est pas absolu, et, dans le *Mèbsoût,* il ne se prononce pas et se contente de déclarer que l'on doit s'en rapporter aux précédents. D'après le scheikh Mofîd, il semble qu'on doive se prononcer pour l'affirmative. Cependant l'opinion précitée du *Idjâz* paraît plus raisonnable, l'admission du principe absolu de la priorité de l'hérédité du plus éloigné étant arbitraire.

353. En cas de décès simultané, dans un naufrage, des deux conjoints, la présomption de survie est pour la femme, et elle hérite d'abord du mari; ensuite on suppose qu'elle décède, et le mari hérite de sa part sur les biens de la femme, moins ce qu'elle a d'abord reçu de lui en héritage.

354. En cas de décès simultané, dans un naufrage, du père et du fils, le père hérite d'abord du fils; celui-ci hérite ensuite du père, puis, s'il ne se trouve pas d'autre héritier appelé à recevoir le reste de la succession, le total des biens de l'un est déféré à l'autre, et de celui-ci à ses propres héritiers. — Exemple : si le fils a un frère utérin, et si le père a des frères, les biens du fils sont déférés au père, et, réciproquement, ceux du père au fils, puis ce qui revient à chacun est déféré à ses frères.

[1] C'est-à-dire que le parent auquel la part la plus forte est assignée est présumé décédé le premier.

Digitized by Google

355. Si, dans le cas précédent, chacun des individus ayant péri ensemble ou l'un d'eux seulement se trouve avoir un cohéritier, par exemple si le père a des enfants outre celui qui a péri, et si le fils laisse lui-même des descendants, la part du père est du sixième de la succession du fils. Le père sera supposé être prédécédé; le fils qui a péri héritera de la part qui lui est assignée, ainsi que ses frères, et le montant de cette part avec le reste de ses biens, après déduction du sixième, sera déféré à ses descendants. (Art. 109.)

356. Si deux personnes ayant péri ensemble sont appelées à hériter respectivement l'une de l'autre à titre égal, par exemple deux frères, il n'y a pas lieu d'établir la présomption de survie de l'une ou de l'autre; la totalité des biens passe réciproquement de l'un à l'autre, et, à défaut d'héritiers, les successions sont dévolues à l'imâm. Si, dans le même cas, l'un des frères seulement a quelque héritier, la succession de l'autre frère dévolue à ce dernier frère passe à son héritier, et le total des biens du dernier, déférés au premier frère, est dévolu à l'imâm. (Art. 302.)

### IV. — De l'hérédité du guèbre, ميراث المجوس *MIRÂS OL MÈDJOUS.*

357. D'après les pratiques abominables de sa religion, qui autorise l'inceste, le guèbre peut épouser les femmes qu'il est interdit au musulman d'épouser. Il en résulte que sa filiation peut être légale ou illégale, et qu'il peut aussi contracter une alliance légale ou illégale. Nous entendons par ce dernier terme toute alliance contractée avec une des femmes qu'il est interdit au musulman d'épouser, quoique cette alliance soit légale pour le guèbre. Tel est le cas où un individu épouse sa propre mère : la filiation de l'enfant issu de ce mariage est illégale, de même que l'alliance de la mère, au point de vue de l'hérédité. (Voir *Mariage.*)

358. Quelques légistes sont d'avis que, d'après une tradition rapportée par Youssof ebn Abdol Rehmâm, et à laquelle se sont conformés ses disciples, l'hérédité ne peut avoir lieu que par suite d'une filiation et d'une alliance légales. D'après l'opinion de Fezl ebn Shâzân, opinion qui a prévalu chez ses disciples, et d'après le sentiment du scheikh Mofîd, l'hérédité peut avoir lieu par suite d'une filiation légale ou illégale, et d'une alliance légale seulement, à l'exclusion de l'alliance illégale. Cette décision

Digitized by Google

nous semble fondée. Le scheikh Abou Djâfer est d'avis que le guèbre est appelé à hériter, quelle que soit la légalité ou l'illégalité de la filiation ou de l'alliance.

359. D'après la dernière opinion citée à l'article précédent, l'individu qui réunit la filiation et l'alliance illégale hérite aux deux titres. — Exemples : 1° dans le cas où le défunt a épousé sa propre mère, celle-ci reçoit le quart à titre d'épouse, à défaut de descendant, et le tiers à titre de mère; et s'il ne se trouve pas d'autres appelés, comme le père, le reste lui est encore dévolu au même titre. 2° Dans le cas où le défunt a épousé sa propre fille, elle reçoit le huitième à titre d'épouse, la moitié à titre de fille, et, à défaut d'autres appelés, le reste lui est encore dévolu à titre de parenté. En cas de survie des deux ascendants et de la fille en même temps épouse du défunt, les ascendants reçoivent deux sixièmes, la fille, le huitième et la moitié, et le reste est réparti entre les trois appelés, au prorata de leurs parts respectives. 3° En cas de survie de la sœur en même temps épouse du défunt, elle reçoit le quart à titre d'épouse, à défaut de descendants, et la moitié à titre de sœur, et le reste lui est dévolu à titre de parenté, et à défaut d'autres appelés. (Art. 104, 105, 106, 108, 109.)

360. Un individu appelé à deux titres dont l'un exclut l'autre n'hérite qu'en vertu du premier titre. — Exemples : 1° en cas de survie de la sœur utérine en même temps fille du défunt, elle ne reçoit que la part assignée à la sœur, à l'exclusion de celle qui est assignée à la fille, parce que, chez les schyites, la survie de la fille exclut la sœur de l'hérédité. 2° En cas de survie de la fille en même temps petite-fille du défunt, elle ne reçoit que la part assignée à la fille, à l'exclusion de celle qui est attribuée à la petite-fille. 3° En cas de survie de la tante paternelle en même temps sœur consanguine du défunt, elle ne reçoit que la part de la sœur, à l'exclusion de celle de la tante. 4° En cas de survie de la tante paternelle en même temps cousine en ligne paternelle du défunt, elle ne reçoit que la part de la tante. (Art. 74, 76, 77, 81.)

361. Chez les musulmans, une alliance illégale n'entraîne pas l'hérédité réciproque.

362. Les conjoints unis illégalement, c'est-à-dire si la femme est interdite au mari, n'héritent pas respectivement l'un de l'autre, que l'al-

Digitized by Google

liance soit prohibée absolument, comme celle de la mère de lait, ou qu'elle ne soit pas uniformément reconnue, comme celle de la mère de l'enfant de naissance illégitime (la divergence, dans ce cas, a pour objet l'alliance des deux complices); soit enfin que l'époux ait cru à la légalité de l'alliance ou qu'il ait agi en connaissance de cause. (Voir *Mariage*.)

363. Le musulman hérite en vertu d'une filiation soit légale soit illégale, la paternité de l'enfant issu d'une union sexuelle erronée ayant les mêmes effets que celle de l'enfant issu d'une union légitime.

## APPENDICE.

### DE LA RÉPARTITION DES PARTS RESPECTIVES DES DIVERS APPELÉS[1].

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### BASE DE LA RÉPARTITION DES SUCCESSIONS, الخارج *EL MEKHÂREDJ.*

364. On entend par base de la formation des parts déterminées le plus petit nombre divisible intégralement par la quotité demandée. Il y a cinq nombres qui servent de base ; ce sont : 2, pour la moitié ; 4, pour le quart; 8, pour le huitième; 3, pour le tiers et pour les deux tiers, et enfin 6, pour le sixième. Ainsi, le partage de toute succession devant être répartie par $\frac{2}{2}$, ou par $\frac{1}{2}$ et l'excédant, aura pour base le chiffre 2 ; le partage de toute succession devant être répartie par $\frac{1}{4}$ et $\frac{1}{2}$, ou par $\frac{1}{4}$ et l'excédant, aura pour base le chiffre 4 ; tout partage par $\frac{1}{8}$ et $\frac{1}{2}$, ou par $\frac{1}{8}$ et l'excédant, aura pour base le chiffre 8 ; tout partage par $\frac{1}{3}$ et $\frac{2}{3}$, ou par $\frac{1}{3}$ ou $\frac{2}{3}$ et l'excédant, aura pour base le chiffre 3 ; tout partage par $\frac{1}{6}$ et $\frac{1}{3}$, ou $\frac{1}{6}$ et $\frac{2}{3}$, ou $\frac{1}{6}$ et l'excédant, aura pour base le chiffre 6 ; tout partage par $\frac{1}{2}$ et $\frac{1}{3}$ ou $\frac{2}{3}$ et $\frac{1}{6}$, ou l'une de ces parts seulement, aura pour base le chiffre 6

[1] Cet appendice ne traite que de règles d'arithmétique; mais, nous l'avons déjà dit, l'étude des sciences étant l'occupation du plus petit nombre des individus, l'auteur a voulu ainsi faciliter la tâche des personnes appelées par leur position à régler le partage des successions. Ayant entrepris la traduction complète de cet ouvrage, nous avons cru devoir suivre l'auteur dans tous ses détails.

Digitized by Google

également. Si, au lieu de $\frac{1}{2}$ avec les parts précédentes, la part est de $\frac{1}{4}$, la base sera le nombre 12; si, au lieu de $\frac{1}{2}$, il se trouve $\frac{1}{8}$, la base sera le nombre 24. Une fois ce principe établi, il peut se trouver que la succession soit également divisible entre les appelés, ou présente un excédant, ou enfin qu'elle ne puisse suffire à la formation des quotités intégrales de tous les appelés.

### DES CAS OÙ LE TOTAL DE LA SUCCESSION SUFFIT À LA FORMATION DES QUOTITÉS RESPECTIVES DES DIVERS APPELÉS.

365. Si la succession peut être intégralement répartie entre les appelés, le partage ne présente aucune difficulté. — Exemples : 1° en cas de survie d'une sœur consanguine et de l'époux de la défunte, la base de la répartition sera le chiffre 2, soit 2 : 2, $\frac{1}{2}$ à chacun. 2° En cas de survie de deux filles et des deux ascendants directs, ou des deux ascendants directs et de l'époux, la base sera le chiffre 6, et la répartition peut se faire sans fractions. (Art. 104, 107, 109.)

366. Si la succession ne peut être répartie intégralement, les fractions peuvent se présenter sur la quotité affectée à un seul groupe d'héritiers ou sur celles de plusieurs groupes.

367. Dans le premier cas, si le nombre des héritiers d'un même groupe n'a pas un diviseur commun avec celui qui représente la quotité de la part affectée à ce groupe, le nombre des héritiers sera multiplié par le chiffre servant de base à la répartition. — Exemple : en cas de survie des deux ascendants et de cinq filles du défunt, le nombre servant de base étant 6, et celui des filles 5, ces deux nombres n'ont pas de diviseur commun; or $6 \times 5$ donne le nombre fractionnaire pouvant se répartir intégralement sur les divers appelés; et le chiffre de la quotité respective de chaque catégorie, étant multiplié par 5, donne le montant de la part déterminée : soit, dans le cas présent, $2 \times 5 = \frac{10}{30}$, montant de la part des deux ascendants, et $4 \times 5 = \frac{20}{30}$, montant des parts des cinq filles; soit $\frac{4}{30}$ à chacune. (Art. 107 et 109.)

368. Si, au contraire, le nombre des héritiers d'un groupe donné a un diviseur commun avec celui de la quotité de la part affectée à ce groupe, le diviseur du nombre des héritiers, et non celui de la quotité, sera multi-

Digitized by Google

plié par le chiffre servant de base à la répartition. — Exemple : en cas de survie des deux ascendants et de six filles, les filles reçoivent ensemble quatre parties aliquotes du nombre 6, servant de base à la répartition; or ces quatre parties ne peuvent se répartir intégralement entre les six appelées; les nombres 6 et 4 sont également divisibles par la moitié; on multipliera la moitié du nombre des filles, soit 3, par le chiffre servant de base à la répartition, soit 6, et l'on obtiendra le produit 18. Les ascendants devant recevoir ensemble deux parties aliquotes de 18, le nombre $2 \times 3$ donnera $\frac{6}{18}$; les filles devant en recevoir quatre, le nombre $4 \times 3$ donnera $\frac{12}{18}$, soit à chacune $\frac{2}{18}$. (Art. 107 et 109.)

369. Quand la répartition donne des fractions pour plusieurs groupes d'héritiers, il arrive, ou que le nombre des individus composant chaque groupe a un diviseur commun avec celui de la quotité des parts qui lui sont affectées; ou que le diviseur commun n'existe dans aucun groupe; ou enfin qu'il existe pour un ou quelques-uns, à l'exclusion d'un autre ou des autres.

370. Dans le premier cas, chaque groupe est réduit en dénominateurs communs; dans le second cas, ils demeurent tous en l'état, et, dans le troisième, les groupes ayant un diviseur commun sont réduits au même dénominateur, et les autres demeurent en l'état. A la suite de cette opération, les nombres des différents groupes peuvent se trouver égaux, ou divisibles l'un par la moitié de l'autre, ou avoir un diviseur commun, ou enfin ne pas avoir le même diviseur.

371. Si les nombres sont égaux, un seul d'entre eux sera multiplié par le chiffre servant de base à la répartition. — Exemple : en cas de survie de deux frères germains et de deux frères utérins, le chiffre servant de base, étant 3, ne peut être divisé intégralement entre les quatre frères; il faut alors multiplier le nombre des individus composant un des groupes, soit 2, par le nombre qui sert de base, soit 3, et l'on obtient le produit 6, dont $\frac{2}{6}$ aux frères utérins, et $\frac{4}{6}$ aux frères germains.

372. Si l'un des nombres est divisible par la moitié de l'autre, on ne tient pas compte du plus faible, et l'on multiplie le plus fort par le chiffre servant de base. — Exemple : en cas de survie de trois frères utérins et de six frères consanguins, le chiffre servant de base, 3, ne peut servir à la

Digitized by Google

répartition intégrale, le nombre des individus composant l'un des groupes étant égal à la moitié de ceux du second. Il faut alors multiplier 6 par 3, et l'on obtient le produit 18, au moyen duquel la répartition peut s'opérer intégralement.

373. Si les deux nombres ont un diviseur commun, on doit multiplier l'un d'eux par le diviseur de l'autre, et le produit sera multiplié à son tour par le chiffre servant de base. — Exemple : en cas de survie de quatre femmes et de six frères, le chiffre servant de base est 4, au moyen duquel la répartition ne peut se faire intégralement. Les nombres 4 et 6 sont également divisibles par la moitié; la moitié de l'un d'eux, soit 2, multipliée par le second nombre, 6, donne le produit 12, qui, multiplié à son tour par le chiffre servant de base, 3, donne le produit 36, au moyen duquel la répartition intégrale peut s'opérer.

374. Si les nombres n'ont pas de diviseur commun, il faut les multiplier l'un par l'autre et multiplier ensuite le produit par le chiffre servant de base. — Exemple : en cas de survie de deux frères utérins et de cinq frères consanguins, le chiffre servant de base est 3, au moyen duquel la répartition intégrale ne peut avoir lieu ; les deux nombres n'ont point de diviseur commun, et l'un d'eux n'est pas non plus divisible par la moitié de l'autre. Il faut alors les multiplier l'un par l'autre, et l'on obtient le produit 10, qui, multiplié à son tour par 3, chiffre servant de base, donne le produit 30, au moyen duquel peut se faire la répartition intégrale.

375. Deux nombres peuvent être égaux ou différents. Dans ce dernier cas, il peut se trouver que l'un des nombres soit divisible par la moitié de l'autre, ou que les deux nombres aient un diviseur commun, ou enfin que deux nombres n'aient point un même diviseur. Deux nombres sont divisibles l'un par l'autre, si le plus faible anéantit le plus fort par une opération répétée deux fois ou plusieurs fois, et si le plus faible n'excède pas la moitié du plus fort. On pourrait, par conséquent, leur appliquer la dénomination de nombres proportionnels, tels que 3 par rapport à 6 et à 9, 4 par rapport à 8 et à 12.

376. Les nombres ayant un diviseur commun sont ceux pour lesquels, le plus faible étant soustrait du plus fort à une ou plusieurs reprises, il reste plus d'une unité, tels que 10 et 12. En effet, le reste de 12 — 10

Digitized by Google

est 2, et ce dernier chiffre, soustrait de 10 à plusieurs reprises, finit par le faire disparaître. Par conséquent, si, après les diverses soustractions des deux nombres, il reste 2, ces nombres sont tous deux divisibles par la moitié; ils sont divisibles par le tiers, s'il reste 3. S'il reste 11, les deux nombres sont divisibles par 11.

377. Les nombres irréductibles sont ceux pour lesquels, le plus faible étant extrait du plus fort à une ou plusieurs reprises, il reste une unité, tels que 13 et 20; en effet, le reste de 20-13 est 7; celui de 13-7 est de 6, et enfin le reste de 7-6 est 1.

### DES CAS OÙ LA SUCCESSION NE PEUT SUFFIRE À LA FORMATION DE TOUTES LES PARTS DES DIVERS APPELÉS.

378. Cette hypothèse ne peut se présenter que par la survie du conjoint avec d'autres appelés, par exemple : 1° en cas de survie des deux ascendants, de deux ou plusieurs filles et du conjoint du défunt; 2° en cas de survie des deux ascendants, d'une fille et de l'époux; 3° en cas de survie de l'un des ascendants, de deux ou plusieurs filles et de l'époux. Dans l'un ou l'autre des trois exemples donnés, le conjoint reçoit la part la plus faible qui lui est assignée. Chacun des ascendants reçoit un sixième, et le reste est remis aux filles, aucune part ne pouvant jamais être augmentée. (Art. 16, 105, 106, 107, 109, 119, 121.)

379. En cas de survie de deux ou plusieurs frères utérins ou de deux ou plusieurs sœurs germaines ou consanguines du conjoint; ou d'un parent utérin, d'une sœur germaine et de l'époux, le conjoint survivant reçoit la part la plus forte qui lui est assignée, et la réduction est supportée par la sœur ou les sœurs germaines ou consanguines. (Art. 104, 105, 107.)

380. Si, dans l'un des cas précédents, les parts peuvent se répartir intégralement, l'opération est simple. — Exemple : en cas de survie des deux ascendants, de l'époux et de cinq filles, le total est réduit au nombre fractionnaire $\frac{12}{12}$, dont $\frac{3}{12}$ à l'époux, $\frac{4}{12}$ aux ascendants et les $\frac{5}{12}$ restants aux filles. (Art. 381.)

381. Si les parts ne peuvent se répartir intégralement entre les individus d'un même groupe, le nombre des individus de ce groupe sera multiplié par le nombre fractionnaire auquel a été réduit le total de la succession.

Digitized by Google

Exemple : en cas de survie de trois filles, au lieu de cinq, et des autres appelés cités à l'article précédent, le nombre 3 multiplié par 12 donne le produit 36, qui peut alors être réparti entre les deux filles sans fraction, soit $\frac{12}{36}$ à chacune, ce qui n'eût pas été possible si la quotité de leur part eût été maintenue en $\frac{5}{12}$. (Art. 384.)

DES CAS OÙ, APRÈS PRÉLÈVEMENT DES PARTS, LA SUCCESSION PRÉSENTE UN EXCÉDANT.

382. Si, après prélèvement de la part respective des appelés, la succession présente un excédant quelconque, cet excédant est réparti sur les divers appelés, à l'exception du conjoint survivant et de la mère en cas de survie de frères du défunt, ainsi qu'il a été dit précédemment; ou à moins que, parmi les appelés, il ne s'en trouve qui soient appelés à deux titres différents, le droit de l'appelé à deux titres primant toujours celui de l'appelé à un seul titre. (Art. 93-102.) — Exemple : en cas de survie des deux ascendants et d'une fille, à défaut de frères du défunt, l'excédant sera divisé en cinq parties, dont deux aux ascendants, et trois à la fille [1]. (Art. 104, 109, 225.)

383. Si, dans le cas précédent, il existe aussi des frères du défunt, l'excédant sera réduit par le chiffre 4 multiplié par le chiffre servant de base à la première répartition.

384. Exemples : 1° en cas de survie d'un des ascendants et de deux ou plusieurs filles du défunt, l'excédant sera réduit par le chiffre 5 multiplié par le chiffre ayant servi de base à la première répartition, soit 6; le produit est 30, dont $\frac{5}{30}$ à l'ascendant et les $\frac{25}{30}$ restants aux filles, soit $\frac{20}{30}$ à titre de part, et $\frac{5}{30}$ à titre d'excédant. 2° En cas de survie d'une sœur utérine et d'une sœur consanguine, l'excédant, selon toute vraisemblance, doit leur être dévolu à toutes deux et être réduit par le chiffre 4, soit 24, dont $\frac{4}{24}$ à la première, et le reste à la dernière. (Art. 135.)

[1] Après réduction du total de la succession en un nombre fractionnaire qui permette de faire la répartition au prorata des parts, soit, dans le cas présent, le nombre 30, dont $\frac{10}{30}$ aux ascendants, et le reste à la fille, $\frac{15}{30}$ à titre de part et $\frac{5}{30}$ à titre d'excédant.

Digitized by Google

## CHAPITRE II.

### DES CAS OÙ L'UN DES HÉRITIERS DÉCÈDE AVANT LE PARTAGE DE LA SUCCESSION, المناسخات *EL MONÂSEKHÂT*[1].

385. On entend par ce terme le cas où, une personne étant décédée, un (ou quelques-uns) de ses héritiers décède aussi avant que la succession ait été partagée.

386. On se trouve, dans ce cas, en face de deux successions ayant une même origine. On commencera par liquider la première succession, et une part sera ajoutée au total des propres biens de l'héritier décédé, si elle peut être répartie intégralement entre ses propres héritiers. Si les héritiers du second se trouvent être en même temps ceux du premier à degré égal, la répartition aura lieu comme s'il ne s'agissait que d'une seule succession. — Exemple : dans le cas d'existence de trois frères et de trois sœurs dans la même ligne, un des frères décède le premier, un autre décède ensuite, et de même deux des sœurs décèdent successivement, de sorte qu'il ne reste qu'un frère et une sœur survivants; la totalité des biens réunis des quatre défunts est répartie entre les deux survivants par moitiés égales, s'ils sont utérins, et par tiers, dont deux au frère et un à la sœur, s'ils sont germains.

387. Dans le cas où les droits des héritiers, ou leurs degrés respectifs, ou les droits et les degrés, sont inégaux, si la part de l'héritier décédé peut être répartie sans fraction, l'opération est simple. — Exemple : dans le cas où le premier défunt laisse une épouse, un fils et une fille, la part de l'épouse est d'un huitième, soit $\frac{3}{24}$, du total de la succession. Si l'épouse vient ensuite à décéder avant la répartition, il suffit d'une seule opération pour le partage des deux successions, le fils recevant deux tiers, et la fille, un tiers. (Art. 132.)

388. Si, au contraire, la part de l'héritier décédé ne peut être intégralement répartie entre ses propres héritiers, le cas peut se présenter de deux manières : 1° la quotité de la part affectée, sur la première succession,

[1] Ce terme, pluriel de la forme réciproque de la racine نسخ *nèsèkhè*, signifie le transfert réciproque.

Digitized by Google

à l'héritier décédé peut avoir un diviseur commun avec le chiffre servant de base à la seconde répartition ; le diviseur de ce dernier nombre, et non celui de la part affectée à l'héritier décédé, sera alors multiplié par le nombre servant de base à la première répartition, et le produit représentant celui des deux successions pourra être intégralement réparti entre les appelés. — Exemple : en cas de survie de deux frères utérins, de deux frères consanguins et de l'époux, celui-ci vient à décéder en laissant un fils et deux filles. Le nombre servant de base à la première répartition est 6, qui, réduit en nombre fractionnaire, donne 12 ; la part de l'époux est donc de $\frac{6}{12}$, qui ne peuvent se répartir intégralement entre les quatre frères ; mais 6, part de l'époux, a un diviseur commun avec 4, nombre servant de base à la seconde répartition, et ce diviseur, soit 2, et non celui de la part de l'époux, multiplié par le nombre 6, servant de base à la première répartition, donne le produit 12, au moyen duquel le produit des deux successions peut être également réparti entre les appelés, et la quotité de la part de chacun des appelés, lors de la première répartition, sera multipliée par 2, lors de la seconde. Soit, à la première répartition : $\frac{6}{12}$ la part de l'époux ; $\frac{4}{12}$, celle des frères utérins, et $\frac{2}{12}$, celle des consanguins. Ces nombres, lors de la seconde répartition, sont réduits en $\frac{24}{24}$, dont $\frac{8}{24}$ aux frères utérins, $\frac{4}{24}$ aux consanguins et $\frac{12}{24}$ à l'époux, dont la part est distribuée entre ses descendants : $\frac{6}{24}$ au fils et $\frac{6}{24}$ aux deux filles. (Art. 104, 108, 132.)

389. 2° La quotité de la part de l'héritier décédé peut ne pas avoir de diviseur commun avec le nombre servant de base à la seconde répartition. Dans ce cas, ce dernier nombre doit être multiplié par celui qui sert de base au premier partage, et chacun des appelés à la première succession multipliera le chiffre de sa quotité par le nombre servant de base au partage de la seconde. — Exemple : en cas de survie de l'époux, de deux frères utérins et d'un frère consanguin, si l'époux meurt ensuite en laissant deux fils et une fille, le nombre diviseur de la première répartition étant 6, la part de l'époux est de $\frac{3}{6}$, qui ne peuvent être divisés intégralement par 5. On multiplie alors ce nombre par le premier nombre 6, et la répartition peut s'opérer sans fractions, au moyen du produit 30 ; soit $\frac{10}{30}$ aux frères utérins, $\frac{5}{30}$ au consanguin, et $\frac{15}{30}$ à l'époux, dont la part est distribuée entre ses descendants.

Digitized by Google

390. Il est procédé de même en cas de décès successifs de plusieurs héritiers de degrés successifs, avant le partage de la première succession, c'est-à-dire que, si la part du dernier décédé peut être répartie intégralement, l'opération ne présente aucune difficulté; sinon, on fait le même calcul, entre la troisième succession et les deux premières, que celui qui vient d'être indiqué dans les articles précédents; il en est de même pour le cas d'un quatrième décès, et ainsi de suite indéfiniment. (Art. 385-388.)

## CHAPITRE III.

### DE LA FORMATION DES PARTS.

391. Il existe plusieurs méthodes pour former la quotité des parts respectives des héritiers; la plus pratique consiste à fixer la proportion entre les parts de tous les appelés, et de prélever sur le total de la succession une part équivalente.

392. Il est une autre méthode, qui consiste à diviser le total de la succession par le nombre qui sert de base à la répartition, et de multiplier le quotient successivement par le nombre des parts affectées à chaque héritier; le produit donnera la quotité afférente à chacun.

393. Une troisième méthode consiste à prendre le nombre par lequel la succession peut être intégralement divisée, à multiplier le nombre de la part affectée à chaque héritier par le chiffre du total de la succession, puis à diviser le produit par le premier nombre; le quotient de chaque opération donnera le chiffre de la quotité de chacun.

394. Si le total de la succession présente des fractions, on le réduira en un nombre fractionnaire équivalant aux fractions qui se présentent, ce qui s'opère par la multiplication du total, en laissant de côté la fraction restante, par le plus petit diviseur de cette fraction; puis on ajoutera la fraction au produit, et l'on procédera de même qu'en cas de répartition première intégrale, et le produit obtenu pour chaque héritier, étant divisé par le diviseur de la fraction, donne le chiffre de la quotité cherchée. Si la fraction est de $\frac{1}{2}$, le diviseur sera 2; si elle est de $\frac{1}{3}$, le diviseur sera 3, et ainsi de suite jusqu'à $\frac{1}{10}$, dont le diviseur sera 10. Le quotient donnera toujours la quotité demandée.

Digitized by Google

395. Si le total de la succession présente un nombre irréductible, le total sera divisé par ce nombre, et si la valeur du quotient n'atteint pas celle d'un dînâr, on le réduira en karats; si, ce nouveau nombre étant divisé, le quotient n'atteint pas la valeur d'un karat, on le réduira en grains; et le nouveau quotient, s'il y a lieu, sera réduit en grains de riz[1]; et la répartition sera faite au prorata.

396. La preuve de la justesse de la répartition s'obtient en additionnant les quotités attribuées respectivement aux héritiers : l'opération est juste si la somme est égale au total de la succession, et fausse dans le cas contraire.

[1] Le dînâr, valeur de 11 fr. 7751, est composé de vingt karats; le karat, de trois grains, et le grain, de quatre grains de riz.

Digitized by Google

# LIVRE VIII.

## DE LA PROCÉDURE, القضاء *EL KÉZA.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA PERSONNE DU JUGE, القاضى *EL KÂZÎ.*

---

I. — De la capacité du juge, صفات القاضى *SÉFÂT OL KÂZÎ.*

1. Quiconque est appelé à remplir les fonctions de juge, doit être majeur, sain d'esprit, pratiquer les devoirs de l'islamisme, être de bonnes mœurs, de naissance légitime, être instruit et du sexe masculin. (Voir *Taxe des pauvres*, art. 194.)

2. Sont incapables de remplir les fonctions de juge : les personnes mineures, même celles qui ont atteint l'âge de discernement; les infidèles, parce qu'ils ne sont pas astreints aux devoirs d'obligation divine, et les musulmans de mœurs relâchées, la condition des bonnes mœurs comprenant l'assiduité aux devoirs religieux et aux actes d'obligation divine.

3. Une personne de naissance illégitime est incapable de remplir les fonctions de juge, lorsque l'origine de sa naissance est notoire, de même qu'elle ne peut officier à la prière, non plus que témoigner en justice, si l'objet en litige est d'une valeur importante.

4. Quiconque, quoique instruit, n'est pas spécialement versé dans la jurisprudence, est incapable de remplir les fonctions de juge. Il ne suffit pas de connaître les décisions rendues par les jurisconsultes célèbres, il faut encore que le magistrat possède à fond la loi qu'il doit appliquer.

5. Le juge doit être aussi doué d'une bonne mémoire, car toute personne qui manque de mémoire est incapable d'exercer cette fonction.

6. Les légistes ne sont pas d'accord sur la nécessité, pour le juge, de



Digitized by Google

savoir écrire; ceux qui ne l'admettent pas se fondent sur ce que, au commencement de sa mission, le Prophète, quoique illettré, dirigeait cependant la communauté musulmane; mais il est préférable de l'admettre, parce qu'il serait difficile à tout autre que le Prophète de conclure la majeure partie des affaires sans posséder l'art d'écrire.

7. Toute personne de sexe féminin, quoique réunissant les conditions voulues pour exercer la magistrature, est légalement incapable.

8. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'incapacité causée par la cécité; mais il vaut mieux l'admettre, parce que le juge doit pouvoir distinguer les parties, et que la cécité est un obstacle à ce qu'il puisse le faire autrement qu'au moyen insuffisant de l'ouïe.

9. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que la qualité d'homme libre est indispensable pour pouvoir exercer des fonctions judiciaires; mais il est préférable de ne pas admettre cette nécessité.

10. Le juge ne peut exercer qu'avec l'autorisation de l'imâm ou de son délégué. (Art. 27-29. — Voir *Prière*, art. 235, note.)

11. Le juge nommé par la population d'une ville n'est pas légalement institué; cependant si, d'un commun accord, les parties ont institué juge un de leurs compatriotes, la sentence a force de loi, lors même que les parties ne la ratifieraient pas après le prononcé. Mais, dans ce cas, le juge doit réunir les conditions voulues pour l'institution de celui qui est nommé par l'imâm; alors le juge ainsi institué peut connaître de tout litige légal et prononcer sans exception. (Art. 1-9.)

12. En l'absence de l'imâm, la magistrature peut être exercée par les jurisconsultes schyites réunissant les conditions voulues, et cela d'après les paroles de l'imâm Abou Abdallâh : « Le juge que vous instituerez sera comme institué par moi; plaidez vos procès devant lui. »

13. Dans le cas où un juge professant la foi schyite peut être institué, quiconque porte sa cause devant un juge nommé par le pouvoir arbitraire est coupable.

14. Il est recommandé, à toute personne qui reconnaît elle-même réunir les conditions voulues, d'accepter la fonction de juge; c'est parfois une obligation du genre de celles qui sont appelées *vâdjeb elèl kefâyet* واجب على الكفايت. (Art. 1-9. — Voir *Purification*, art. 151.)

Digitized by Google

15. Lorsque l'imâm a connaissance qu'un centre de population est dépourvu de juge, il est tenu d'y en envoyer un, et la population qui refuserait de le recevoir se rendrait coupable de rébellion; et il serait légal de l'y contraindre par la force des armes.

16. Quiconque, réunissant les conditions voulues pour l'exercice de la magistrature, refuse de l'accepter, ne peut y être contraint, s'il se trouve dans le lieu une autre personne réunissant les mêmes conditions. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que le refus est inadmissible quand le juge est institué par ordre de l'imâm, parce que tout ordre émanant de ce personnage constitue un devoir d'obligation. Quant à nous, nous repoussons cette opinion, l'imâm ne pouvant exercer la contrainte lorsqu'elle n'est pas motivée. (Art. 1-9.)

17. Mais si, dans un lieu quelconque, il ne se trouve qu'une seule personne réunissant les conditions voulues pour l'exercice du pouvoir judiciaire, cette personne est, d'obligation, tenue d'accepter.

18. Dans le cas précédent, lors même que l'imâm ignorerait la présence d'une telle personne dans le lieu déterminé, celle-ci doit se déclarer, parce que la fonction de juge constitue une œuvre pieuse et de bienfaisance.

19. Il n'est pas permis d'offrir une somme quelconque pour obtenir les fonctions judiciaires, cet acte constituant une concussion. Cette opinion est contestée par certains casuistes.

20. Si, dans un seul et même lieu, se trouvent deux personnes réunissant les conditions voulues, dont l'une cependant est plus savante que l'autre, il est, en tout cas, permis de s'adresser à la plus savante. Mais les parties contendantes sont-elles libres de choisir? Les légistes ne sont pas d'accord sur ce point. Cependant il nous paraît préférable d'admettre la liberté du choix, l'imâm pouvant toujours remédier à l'insuffisance de la personne choisie.

21. Le juge, à ce autorisé, peut instituer un délégué, et il ne le peut faire s'il en a été empêché par ordre supérieur. En cas d'institution sans clause expresse, le juge peut constituer un délégué, si les circonstances permettent de supposer que telle a pu être l'intention de l'imâm; si, par exemple, l'étendue de la circonscription judiciaire est assez vaste pour qu'un seul magistrat ne puisse suffire à toutes les affaires contentieuses.



Digitized by Google

Mais, dans le cas contraire, le juge ne peut nommer un délégué, les fonctions judiciaires ne pouvant être acceptées qu'avec l'autorisation de l'imâm. (Art. 10-14.)

22. Quiconque remplit volontairement les fonctions judiciaires et a les moyens de suffire à ses besoins, ne doit point réclamer un traitement sur le trésor public, quoique, cependant, il lui soit permis de le réclamer, la magistrature constituant une œuvre de bien public. (Voir *Vente*.)

23. Tout juge légalement institué et ne possédant pas les moyens de suffire à ses besoins, peut demander un traitement sur le trésor public; mais quelques légistes sont d'avis que, dans le cas contraire, il lui est interdit de le demander, parce qu'alors, il s'acquitte d'un devoir d'obligation. (Art. 16. — Voir *Vente*.)

24. Les légistes ne sont pas d'accord sur la légalité de l'acceptation, par le juge, d'un présent de la part des plaideurs. Il nous semble qu'il faut distinguer. L'acceptation du présent est permise au juge volontaire et dans le besoin, quoiqu'il soit préférable de refuser; hors de ces deux cas réunis, elle est interdite. (Voir *Vente*.)

25. Le témoin ne peut recevoir aucun salaire, parce qu'il est obligé de rendre témoignage toutes les fois qu'il lui est possible de le faire. (Voir *Vente*.)

26. L'appelant à la prière, le répartiteur, le greffier, l'interprète, l'archiviste et le conservateur du trésor peuvent recevoir un salaire sur le trésor public, leurs fonctions étant exercées au profit de la communauté. Cette disposition s'applique aussi au peseur et au mesureur publics, ainsi qu'aux professeurs du Korân et de morale. (Voir *Vente*.)

27. Le juge est investi de ses fonctions par la notoriété publique, de même qu'elle constitue la filiation, la propriété pure et simple, le décès, le mariage, la mainmorte et l'affranchissement.

28. Dans le cas où, par suite de l'éloignement du lieu de l'investiture ou pour tout autre motif quelconque, la nomination du juge ne peut être de notoriété publique, l'imâm ou son délégué le nommeront en présence de deux témoins, qui l'accompagneront jusqu'au siége de sa juridiction, pour rendre témoignage de la validité de son investiture.

29. Les habitants d'un lieu quelconque ne peuvent être contraints à

Digitized by Google

accepter la juridiction de quiconque déclare y être appelé, mais n'en fournit pas la preuve ou ne fournit que des preuves insuffisantes.

30. Deux juges peuvent être institués dans un même lieu, mais à la condition d'exercer chacun une juridiction distincte sur une partie du lieu. Quelques légistes se prononcent contre la faculté, pour chacun de ces juges, d'intervenir réciproquement dans les parties respectives de leur juridiction, les parties contendantes pouvant ne pas s'accorder sur le choix du magistrat. Cependant il est préférable d'admettre cette faculté, parce que, les fonctions judiciaires ne constituant, en principe, qu'un mandat, le mandant doit demeurer libre de choisir le mandataire.

31. En cas de motifs causant l'incapacité, comme la démence ou la dépravation des mœurs, le magistrat est déposé sans que l'on soit obligé d'attendre la décision de l'imâm, et tout jugement rendu par le juge après le fait qui motive la déposition est nul et sans effet.

32. Les légistes ne sont point d'accord sur la validité de la révocation non motivée d'un juge; mais il est préférable de ne pas l'admettre, parce que le juge, ayant été institué légalement, ne peut être déposé arbitrairement. Cependant, si l'imâm ou son délégué croient nécessaire; dans l'intérêt public, ou parce qu'ils le trouvent insuffisant, de déposer un magistrat, il leur est permis de le déposer, parce qu'il s'agit, dans ce cas, de l'intérêt général.

33. Le scheikh Toussi avance, dans le *Khélâf,* qu'en droit schyite, lors du décès de l'imâm, tous les magistrats nommés par lui sont déposés de fait; mais dans le *Mèbsoût* il émet un avis contraire, fondé sur ce que, étant institués légalement, ils ne peuvent être déposés par le fait du décès de l'imâm. La première opinion est mieux fondée.

34. Le délégué du magistrat n'est point déposé par le fait du décès de celui qui l'a nommé, la délégation étant subordonnée à l'autorisation de l'imâm, et le mandataire du juge, étant en droit mandataire de l'imâm, ne peut être révoqué par le décès de l'intermédiaire. Cependant l'opinion de ceux qui se prononcent pour la révocation est mieux fondée.

35. Quand, en cas de nécessité, l'imâm a cru devoir instituer un juge ne réunissant pas toutes les conditions voulues de capacité, le jugement a cependant force de loi, l'imâm ayant agi dans un but d'utilité particulière

Digitized by Google

ou générale, ainsi que cela est arrivé plusieurs fois sous le règne de l'imâm Ali. Cependant quelques légistes sont d'un avis contraire, parce que cet imâm n'a jamais homologué un jugement sans l'avoir préalablement ratifié, de sorte que, puisqu'il participait au jugement, c'était l'imâm qui le prononçait réellement, et non le délégué.

36. Toute personne dont le témoignage n'est pas admis dans certains cas ne peut, non plus, prononcer aucun jugement dans les mêmes cas. Ainsi le fils ne peut prononcer contre le père; l'esclave, contre le maître; la partie, contre son adversaire. Mais le père peut prononcer pour ou contre le fils; le frère, pour ou contre le frère, de même que le témoignage est reçu dans ces cas. (Voir *Témoignage*.)

## II. — Des devoirs du juge, آداب القاضى *adâb ol kâzî*.

37. Ce titre se divise en deux parties : les actes que le juge doit observer, et ceux dont il doit s'abstenir.

### 1. — Des actes que le juge doit observer.

38. En arrivant au siége de sa juridiction, le magistrat doit s'informer des personnes qui sont à même de lui fournir des renseignements utiles pour la direction des affaires qui lui seront présentées; il doit établir son domicile au centre de la ville, de manière que les parties aient à peu près la même distance à parcourir pour se rendre chez lui; il doit encore faire publier son arrivée, si l'étendue du pays est telle que la nouvelle ne puisse s'en répandre autrement.

39. Le juge doit tenir ses séances dans un lieu spacieux et ouvert, afin que son accès soit facilité. Il doit commencer par procéder à la remise des titres, des pièces et dossiers ainsi que des dépôts demeurés aux mains de son prédécesseur révoqué, parce que les premières démarches doivent avoir pour but de faire cesser les pouvoirs de son prédécesseur. Lorsque la séance sera tenue dans une mosquée, le juge, en entrant, fera par respect une prière, et s'assoira le dos tourné à la *keblèt*, de sorte que les parties aient la face dans cette direction. Quelques légistes sont d'avis que le juge doit, au contraire, se tourner le visage dans la direction de la Mekke, parce que le Prophète a déclaré que la façon la plus convenable de s'asseoir est celle

Digitized by Google

dans laquelle le visage est tourné vers la *keblèt;* cependant, la première opinion est plus conforme à la tradition. (Voir *Prière*, art. 48.)

40. Le magistrat s'informera ensuite de l'état des prisonniers, en dressera les écrous et les fera publier, afin que les plaignants comparaissent à jour déterminé. Il fera ensuite l'appel des prisonniers et les interrogera individuellement sur les motifs de leur détention, et fera connaître la réponse au plaignant. Si, après cette information contradictoire, il résulte que le prisonnier est détenu justement, il sera réincarcéré; si, au contraire, aucun plaignant ne se présente, le juge relâchera le prisonnier.

41. Dans le cas où un prisonnier déclarerait être détenu sans aucun motif, le juge fera publier la déclaration, et si aucun plaignant ne se présente, il fera mettre le prisonnier en liberté. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le prisonnier ne doit être mis en liberté qu'après avoir prêté serment qu'il a dit la vérité.

42. Le magistrat s'informera ensuite des tuteurs de mineurs, exigera un cautionnement, s'il en est besoin, les confirmera ou les révoquera, soit parce que le pupille aura atteint sa majorité, soit pour quelque faute commise par le tuteur. Le juge nommera aussi un subrogé dans le cas où le tuteur serait hors d'état de gérer seul.

43. Le juge s'informera encore des tuteurs nommés d'office pour la conservation des biens des orphelins et des dépôts des particuliers et des biens des personnes interdites; il destituera les gardiens infidèles, et aidera les faibles en leur adjoignant des subrogés, ou en substituera d'autres, selon qu'il le jugera convenable et utile.

44. Le magistrat s'occupera aussi des choses et des personnes perdues, égarées ou trouvées, fera vendre les choses périssables et celles dont les frais d'entretien égalent la valeur; il fera délivrer au premier détenteur les choses qui auront été publiées pendant un an, si elles se trouvent aux mains de gardiens nommés d'office, et fera conserver les objets de valeur, tels que les pierreries et les métaux précieux, pour être remis aux propriétaires, selon les formes prescrites par le livre VI de cette quatrième partie.

45. Le magistrat invitera quelques hommes versés dans la science du droit à assister aux audiences et à l'avertir s'il lui arrive de commettre une

Digitized by Google

erreur; car, pour nous schyites, il n'est qu'une seule personne infaillible[1]; il délibérera avec eux en cas de doute de leur part sur quelque point en question, afin de rendre un jugement motivé.

46. Le magistrat qui, par une erreur involontaire, cause quelque dommage à l'une des parties, n'en demeure pas responsable, et la partie lésée est dédommagée par le trésor public.

47. Si l'une des parties transgresse quelques formes légales, le juge l'avertira doucement de son erreur; si elle récidive, il la réprimandera; si elle persiste, il la fera punir proportionnellement à sa qualité et conformément à la loi.

### 2. — Des actes que le juge doit éviter.

48. Le juge doit éviter de refuser l'accès de sa personne à quiconque le demande; il ne doit pas faire de la mosquée le lieu ordinaire de ses audiences, quoiqu'il n'y ait point de faute à y siéger accidentellement. Cependant, certains jurisconsultes ne blâment aucunement cette coutume, parce que l'on rapporte que l'imâm Ali rendait ordinairement la justice dans la mosquée de Koufa.

49. Le juge doit s'abstenir de se prononcer s'il se trouve sous l'impression de la colère ou de tout autre mouvement naturel qui puisse avoir quelque influence sur le caractère, tel que la faim, la soif, le chagrin, la joie, la douleur, la pression d'un besoin naturel ou le besoin de sommeil. Cependant tout jugement rendu sous l'une ou l'autre de ces influences est exécutoire, s'il est conforme à l'équité et à la loi.

50. Le juge doit s'abstenir de contracter en personne une vente ou un achat quelconque, et de plaider personnellement dans les affaires où il se trouve lui-même partie.

51. Le juge doit éviter de prendre une contenance sévère qui, intimidant l'interpellé, lui retirerait la faculté d'exposer ses arguments; il doit éviter de même d'employer un langage d'une douceur intempestive, de nature à enhardir les parties et à leur faire franchir les bornes du respect.

52. Le juge doit s'abstenir de désigner pour témoins certaines per-

[1] L'imâm.

Digitized by Google

sonnes à l'exclusion des autres. Quelques légistes sont d'avis que cet acte est interdit, parce que le témoignage de toute personne juste doit être également admissible, et à cause des inconvénients qui résulteraient, pour le public, de la réserve de cette faculté à un nombre limité d'individus.

### 3. — Des devoirs du juge en général.

53. L'imâm peut prononcer seul dans quelque cause que ce soit. Les légistes ne sont pas d'accord pour concéder la même faculté aux autres magistrats dans une cause ressortissant du droit canon, quoiqu'ils la leur accordent dans les causes civiles; mais il est préférable de l'admettre sans réserve. Dans ce cas, il est permis au magistrat de prononcer le jugement sans requérir la présence de témoins.

54. Dans le cas où le juge n'est pas certain de la validité du témoignage rendu, et où le demandeur réclame l'incarcération du défendeur en s'engageant à prouver la justice de sa cause, le scheikh Toussi est d'avis que le juge peut ordonner l'incarcération. Mais cette opinion nous paraît contestable, en ce que, la validité de la première preuve n'étant pas acquise, l'incarcération constitue un châtiment dont l'application n'est pas motivée.

55. Un débiteur incarcéré par un magistrat peut en appeler à son successeur, qui revisera le jugement, et le confirmera, s'il est conforme à la loi, et le cassera, dans le cas contraire, soit qu'il ait été rendu conformément à un précepte divin, soit en vertu d'une décision légale.

56. La disposition précédente s'applique à tout jugement rendu; quand le second juge s'aperçoit d'une erreur, il peut le casser.

57. Tout magistrat peut reviser les jugements qu'il a prononcés, quand il s'aperçoit d'une erreur, et rendre un nouveau prononcé.

58. Le juge n'est pas tenu *a priori* de reviser les jugements rendus par son prédécesseur; mais quand la partie condamnée, croyant avoir été l'objet d'une injustice, en réfère au juge, celui-ci est obligé de reviser le jugement.

59. Le juge peut cependant reviser de sa propre autorité, quand il s'aperçoit d'un motif infirmant le jugement, soit dans les causes civiles, soit dans les causes canoniques.

Digitized by Google

60. Dans le cas où une personne accuserait le juge révoqué d'avoir prononcé contre elle d'après un témoignage entaché de nullité, le juge devra être sommé de comparaître, lors même que l'accusateur ne fournirait pas la preuve, et si l'accusé comparaît et avoue le fait, il demeure, selon le droit commun, responsable du dommage causé à l'accusateur. Le scheikh Toussi est d'avis que si, au contraire, le juge accusé comparaît et déclare avoir prononcé d'après un témoignage légal et authentique, il doit être mis en demeure d'en fournir la preuve, parce qu'il avoue, en effet, l'envoi en possession de la chose en litige, et qu'il plaide la décharge de sa responsabilité légale. Mais cette opinion est contestable, parce que la présomption est que le juge a connaissance des formalités légales; il nous semble donc plus régulier d'admettre que le juge accusé sera cru sur son serment, parce qu'il plaide la présomption en sa faveur.

61. Si la cause ne peut être entendue sans le secours d'interprètes, ceux-ci devront, de l'accord unanime des légistes, être au nombre de deux au moins, et choisis parmi les hommes justes et de bonnes mœurs.

62. Le greffier du juge doit être majeur, sain d'esprit, professer l'islamisme, être de bonnes mœurs, et assez perspicace pour ne pas être facilement trompé; il sera encore mieux de le choisir parmi les personnes versées dans l'étude de la jurisprudence.

63. Si le juge a connaissance de la probité des témoins, il les admettra; il les récusera, au contraire, si leur improbité lui est connue, et dans le cas où ils lui seront inconnus, il s'enquerra de leurs qualités. (Voir *Témoignage*.)

64. Dans le cas où le juge aura la certitude que les témoins professent l'islamisme, sans cependant être assuré de leur probité, il attendra pour se prononcer qu'il ait acquis la certitude de leur probité ou du contraire. L'auteur du *Khélâf* déclare que, dans ce cas, le juge doit prononcer le jugement; mais cette opinion est basée sur une tradition d'authenticité douteuse.

65. Si, le jugement ayant été rendu sur la présomption de la capacité des témoins, il appert ensuite qu'ils étaient incapables lors du prononcé, le jugement sera cassé.

66. Il n'est pas permis de placer sa confiance, en cas de témoignage, d'après les seules apparences; on doit s'informer, en secret, si le témoin

Digitized by Google

appelé paye la taxe des pauvres, car il est difficile de soupçonner celui qui s'acquitte de ce devoir.

67. La présomption de bonnes mœurs est constatée par l'affirmation simple d'une personne qui déclare en avoir connaissance intime et antérieurement à l'époque du procès.

68. La présomption de mauvaises mœurs n'est constatée que si la déclaration comprend aussi les motifs de l'imputation. Cependant l'auteur du *Khélâf* déclare que l'affirmation simple est suffisante. En tout cas, il n'est pas nécessaire de remonter à une époque antérieure au procès; il suffit de citer un motif de l'imputation.

69. S'il y a contradiction entre les personnes appelées à certifier la probité ou l'improbité d'un témoin, la présomption d'improbité l'emportera, parce que les mauvaises mœurs peuvent être ignorées de quelques-uns des déclarants.

70. Dans le cas de preuves testimoniales contradictoires sur les mœurs du témoin, l'auteur du *Khélâf* est d'avis que le magistrat doit suspendre le jugement; mais il est préférable d'admettre alors la présomption de mauvaises mœurs. (Art. 69.)

71. Il est permis d'interroger séparément les témoins, et il est même recommandé d'agir ainsi quand les témoins peuvent manquer de fermeté de caractère.

72. La preuve de mauvaises mœurs résulte du témoignage du témoin oculaire d'une action contraire aux bonnes mœurs, ou bien quand le fait est de notoriété publique et générale. Le témoignage du témoin auriculaire ne constitue pas une preuve suffisante, soit qu'il repose sur le récit d'une seule personne, soit qu'il repose sur le récit de dix individus, la véracité de ces rapports n'étant point constatée.

73. La réputation de bonnes mœurs une fois établie, elle sera toujours présumée jusqu'à production d'un fait contraire. Cependant quelques légistes sont d'avis que la présomption cesse à l'expiration d'un laps de temps, après lequel on peut supposer que le témoin a pu changer de conduite, et qu'alors les formalités déterminées par les articles 66-72 doivent de nouveau être observées. Ce délai, d'ailleurs, n'a pas de limites précises; elles sont laissées à l'appréciation du magistrat.

Digitized by Google

74. A la fin de chaque semaine, le juge fera bien de recueillir les jugements rendus, les titres de dépôt et les différentes pièces, et de les réunir en dossiers, datés chacun séparément. Ces différents dossiers seront ensuite classés et datés par mois, puis par année, avec le millésime.

75. Le juge est obligé de délivrer par écrit une copie de tous les documents qui lui sont demandés, s'il reçoit du trésor public une allocation spéciale à cet effet, ou si le requérant s'offre à en payer les frais; mais le juge n'est pas tenu de fournir le papier.

76. Le juge doit éviter d'offenser les témoins quand ces derniers sont des personnes intelligentes et pieuses, par exemple en les interrogeant séparément, car c'est ainsi leur faire injure. Mais il lui est recommandé de les interroger séparément, lorsqu'il s'agit de témoins d'un caractère douteux.

77. Il n'est pas permis au juge d'intervenir dans la déposition du témoin, c'est-à-dire qu'il ne doit point s'adresser au témoin de manière à influencer sa déposition; il doit attendre qu'il ait terminé. Si, dans le cours de la déposition, le témoin hésite ou s'arrête, il n'est pas permis au juge de l'encourager à continuer, non plus que de l'interrompre.

78. Le juge ne s'opposera pas, dans une cause civile, à ce que le défendeur s'avoue coupable, parce que ce serait ainsi léser le demandeur: mais il lui est permis de s'y opposer quand la cause ressortit au droit canon, suivant en cela l'exemple du Prophète lors de l'aveu de Mâgher ebn Mâlek, qui se déclarait coupable d'adultère. A cet aveu le Prophète répondit: « Peut-être n'es-tu coupable que d'avoir embrassé cette femme, ou peut-être l'as-tu seulement touchée. » Certainement ce procédé a pour but d'éviter un scandale.

79. Le juge doit s'abstenir de traiter à table une seule des parties, à l'exclusion de l'autre.

80. La concussion est interdite au juge, et celui qui a donné la somme se rend coupable, si, par ce moyen, un jugement injuste a été rendu en sa faveur; mais il est absous, dans le cas contraire.

81. Le juge concussionnaire est tenu, d'obligation, de restituer ce qu'il a reçu, et il en demeure responsable si la chose vient à périr avant d'avoir été remise aux mains du propriétaire.

Digitized by Google

82. Le juge doit faire comparaître l'adversaire assigné par le demandeur, soit que la plainte ait été faite par écrit et que la cause ait été instruite, soit autrement, si toutefois l'intimé se trouve dans le lieu.

83. Dans le cas où l'adversaire n'est pas domicilié dans le lieu même, le juge ne le fera comparaître qu'après avoir reçu la plainte par écrit et après l'instruction de la cause. La différence de procédure entre le cas précédent et celui-ci est fondée sur ce que, dans le dernier cas, on ne peut éviter de causer à l'adversaire un dérangement gênant, contrairement à ce qui a lieu dans le premier cas. D'ailleurs, le défendeur n'est assigné qu'autant que le juge n'a pas de délégué dans le lieu qu'il habite; mais si le défendeur demeure en dehors du cercle de la juridiction où se trouve placé le demandeur, le jugement sera prononcé, et deviendra exécutoire malgré l'absence de l'adversaire.

84. Quand l'adversaire est une femme, le juge la fera comparaître sous les mêmes conditions que l'adversaire masculin, si elle est en état de pouvoir sortir; sinon, il lui mandera quelque personne chargée de la représenter dans le procès.

## CHAPITRE II.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU JUGEMENT.

---

#### I. — De la conduite du juge.

85. Le magistrat est tenu, d'obligation, d'observer sept formalités principales.

86. 1° Le magistrat doit publiquement traiter également les deux parties, en leur adressant le salut, en leur assignant leur place respective, en jetant les yeux sur elles, en leur adressant la parole, en leur prêtant attention et en prononçant justement le jugement. Le magistrat n'est pas tenu de n'avoir aucune préférence au fond de son cœur, ceci étant généralement impossible.

87. L'obligation de traiter également les deux parties existe surtout dans le cas où elles professent la même religion; mais si l'une d'elles seulement professe l'islamisme, il est permis de la faire asseoir, et de faire de-

Digitized by Google

meurer l'autre debout, ou si celle-ci est aussi invitée à s'asseoir, de donner la préséance à la première.

88. 2° Il est interdit au juge d'instruire l'une des parties de ce qui peut être au détriment de l'autre, et de les guider dans la voie de la procédure; car ce procédé aurait pour résultat de prolonger le litige, et le juge est institué pour l'arrêter.

89. 3° Quand les parties demeurent silencieuses, le juge devra les engager à parler, mais sans s'adresser plus spécialement à l'une qu'à l'autre, en disant, par exemple : «parlez», ou bien «que le défendeur commence.» Si le juge suppose que les plaideurs gardent le silence par respect pour sa personne, il les fera exhorter par un autre à exposer leur affaire. Le juge doit éviter, en s'adressant aux parties, de tourner le visage vers l'une d'elles, de manière à ce que l'autre puisse supposer qu'elle n'est point interpellée.

90. 4° Après l'audition des parties, si la cause est suffisamment entendue, le magistrat est tenu, d'obligation, de se prononcer; mais il lui est recommandé d'engager d'abord les plaideurs à se concilier; s'ils ne s'accordent point, il rendra le jugement.

91. Si le magistrat ne se croit pas suffisamment éclairé, il surseoira au jugement jusqu'à ce qu'il soit éclairé. Le sursis n'est pas déterminé; il dure jusqu'à complète information.

92. 5° Quand plusieurs plaideurs se présentent le même jour, la cause du premier arrivé sera d'abord entendue, et ainsi de suite, à tour de rôle, le second arrivé passant avant le troisième.

93. Si plusieurs plaideurs se présentent à la fois, la priorité sera accordée par la voie du sort, d'après le procédé suivant : les noms des plaideurs seront inscrits séparément, chacun sur un bulletin, sans qu'il soit nécessaire d'inscrire le nom de l'adversaire. Les bulletins seront ensuite recouverts et tirés un par un; le premier sortant aura la priorité. Quelques légistes sont, sans aucune raison, d'avis que le nom de l'adversaire doit aussi être inscrit sur le bulletin, afin qu'il puisse comparaître avec le demandeur. Les bulletins, dans ce cas, portent les noms des intéressés, pour faciliter l'expédition des affaires, si l'affluence des plaideurs est considérable.

Digitized by Google

94. 6° Si le défendeur se constitue lui-même demandeur, sa cause ne sera pas entendue avant celle dans laquelle il est poursuivi et avant le prononcé du jugement. Alors seulement il sera admis à poursuivre son demandeur.

95. 7° Quand les plaideurs déclarent se constituer tous deux demandeurs, la préférence sera accordée à celui qui s'est constitué ainsi le premier.

96. Si les deux plaideurs ont déclaré simultanément se constituer demandeurs, la préférence sera accordée à celui qui se trouvera placé à la droite de l'autre.

97. Le plaideur en voyage et de passage n'est point privilégié sur celui qui est domicilié dans le lieu où siége le juge. Cependant, si le délai peut être la cause de quelque dommage pour le voyageur, la priorité lui sera accordée.

98. Le magistrat doit s'abstenir d'intercéder auprès d'un plaideur pour l'engager à renoncer à user de son droit, après le jugement, ou à retirer sa plainte avant le prononcé.

### II. — De quelques dispositions spéciales.

99. Le scheikh Toussi est d'avis qu'aucune cause dont l'objet est indéterminé ne doit être entendue, comme celle dont l'objet est un cheval ou un vêtement, réclamés sans signalement particulier; mais que l'aveu, dans ce cas, est admis, à charge par celui qui le fait de décrire la chose avouée. Cette opinion est contestable, parce qu'elle implique deux principes contradictoires. (Voir *Aveu.*)

100. La plainte ayant pour objet la délivrance d'un legs doit être entendue, quoique la chose léguée ne soit pas déterminée, le legs de cette sorte étant valide et légal. (Voir *Testaments.*)

101. La demande doit être faite dans des termes précis et sans équivoque. Toute demande conçue en termes dubitatifs ne sera pas écoutée. Cependant un de nos contemporains est d'avis que la cause, dans ce dernier cas, doit être entendue, et que le serment peut être déféré au défendeur, s'il nie ce dont on l'accuse. Mais cette opinion est contraire au principe énoncé en tête de cet article [1].

[1] Cette opinion est celle du scheikh Nedjîb ed dîn Mèhèmmed.

Digitized by Google

102. D'après le scheikh Toussi, si l'objet du litige consiste en sommes monnayées, il est nécessaire de décrire l'espèce, la qualité et la valeur des monnaies; s'il consiste en une chose ayant des similaires, il suffit d'en donner le signalement, sans qu'on soit tenu d'en déclarer la valeur, quoiqu'il soit plus prudent de le faire. Si, au contraire, la chose n'a pas de similaire, il est indispensable d'en déclarer la valeur. Ces trois clauses sont contestables, parce que la procédure ne peut qu'être la même pour toutes les causes.

103. Après que la plainte a été entendue, le défendeur n'est tenu de répondre que si le demandeur l'y contraint, parce que c'est un droit que celui-ci peut seul exercer. Quelques légistes sont, cependant, d'avis que le juge peut, d'autorité, contraindre le défendeur à répondre.

104. Quand le magistrat se trouve être lui-même défendeur dans une cause quelconque, la cause sera référée à l'imâm, s'il est présent; si l'imâm est absent, et si le magistrat est hors du lieu de sa juridiction, il sera cité devant le juge de l'endroit où il se trouve; mais s'il est dans le lieu de sa juridiction, il sera cité devant un de ses délégués.

105. Il est recommandé aux plaideurs de se tenir assis en présence du juge; cependant il leur est permis de se tenir debout.

### III. — De la réponse du défendeur.

106. Le défendeur peut répondre au demandeur par un aveu, par une dénégation, ou refuser de répondre.

#### 1. — De l'aveu du défendeur, الاقرار *el ekrâr.*

107. L'aveu du défendeur suffit pour constater le droit du demandeur, si celui qui le fait jouit de l'exercice de ses droits civils. Les légistes ne sont pas d'accord sur les effets de l'aveu fait spontanément, si la partie en faveur de laquelle il est fait n'exerce aucune poursuite; mais il vaut mieux admettre la nécessité de la demande préalable en justice, la poursuite constituant un droit qui ne peut être exercé que par celui qui veut l'exercer. (Voir *Aveu.*)

108. La teneur du jugement à la suite de l'aveu peut se rendre verba-

Digitized by Google

lement par l'une ou l'autre de ces phrases : « Je t'ai obligé à telle ou telle chose; — J'ai prononcé contre toi; » ou bien : « Restitue à ton adversaire ce qui lui appartient, » etc.

109. Si le demandeur requiert le juge de rendre un jugement par écrit, lorsque le défendeur aura simplement avoué, le juge n'obtempérera point à la requête, à moins qu'il ne connaisse le nom et l'origine du défendeur, ou qu'il ne les ait fait constater par deux témoins honorables. Il est permis de se borner à faire constater par témoins le signalement de la personne qui fait l'aveu, sans que l'on doive absolument faire mention de son origine; il suffit d'enregistrer son signalement.

110. Si le défendeur, après l'aveu, se déclare dans l'impossibilité de satisfaire le demandeur, on devra s'informer de sa situation réelle, et si l'on acquiert la certitude de la véracité de son allégation, on lui accordera un délai pour se libérer. Selon une tradition, le défendeur doit, dans ce cas, être mis à la disposition de ses créanciers, qui peuvent ou employer ses services ou louer sa personne. Il est vrai qu'une autre tradition n'autorise pas cette faculté; mais la première est plus authentique. Quant à la faculté de faire incarcérer le débiteur qui s'est déclaré insolvable, jusqu'à ce que le fait soit avéré, il y a plusieurs manières d'envisager le cas. Cette question a été traitée au livre du *Failli* (deuxième partie, livre III).

### 2. — De la dénégation du défendeur, الانكار *el enkâr.*

111. Quand le défendeur nie la réclamation soulevée contre lui, le juge peut, à son choix, garder le silence ou avertir le demandeur qu'il est admis à fournir la preuve, si ce dernier a connaissance qu'il peut exercer ce droit; mais si le demandeur ignore qu'il est autorisé à fournir la preuve, le magistrat est tenu, d'obligation, de l'en instruire.

112. A défaut de la preuve, le juge doit informer le demandeur qu'il peut exiger que le serment soit déféré au défendeur; mais il ne le déférera que sur la requête du demandeur, parce que c'est un droit qui appartient à celui-ci, et qui ne peut être exercé qu'autant qu'il le requiert.

113. Le serment prêté volontairement par le défendeur, ou à lui déféré par le juge, sans qu'il en soit requis par le demandeur, est nul et non avenu.



Digitized by Google

114. Quand le serment est déféré au défendeur, celui-ci peut le prêter, ou le déférer à son tour au demandeur, ou enfin refuser de le prêter.

115. Si le défendeur prête serment que la réclamation portée contre lui n'est pas fondée, les parties sont renvoyées de la plainte, la cause est présumée terminée, et si le demandeur se trouve plus tard en possession d'une chose quelconque appartenant au défendeur, il lui est interdit de se l'approprier à titre compensatoire; s'il renouvelle sa poursuite, il se rend canoniquement coupable, et sa plainte ne doit pas être écoutée, lors même qu'il produirait la preuve que le défendeur a juré un fait faux. Quelques légistes sont d'avis que la preuve doit être admise, si le défendeur n'a pas prêté serment que l'adversaire n'avait aucun droit à exercer contre lui. D'autres jurisconsultes n'admettent l'examen de la preuve qu'autant que le défendeur a omis intentionnellement de jurer qu'il était complétement déchargé envers l'adversaire. La première opinion, celle qui n'admet pas un nouveau recours, est plus conforme à la tradition; mais la seconde paraît plus équitable.

116. La disposition précédente s'applique de même au cas où le demandeur produit la preuve par le témoignage d'une seule personne, corroboré de son propre serment.

117. Si le défendeur déclare avoir prêté un faux serment, il peut être poursuivi de nouveau, et le demandeur peut s'approprier légalement, à titre de compensation, une chose quelconque appartenant à l'adversaire, quand celui-ci refuse de se libérer.

118. Si le défendeur, sommé de prêter serment, renvoie l'adjuration au demandeur, celui-ci est obligé de prêter le serment, et s'il s'y refuse, il sera renvoyé de la plainte.

119. Si le défendeur refuse de prêter serment et de le déférer au demandeur, le juge est tenu moralement, mais non d'obligation, de le sommer à trois reprises de jurer, sous peine de déclaration de refus. Si le défendeur persiste à ne pas se prononcer, quelques légistes sont d'avis que son silence équivaut à un refus. D'autres, au contraire, disent que, dans ce cas, le serment doit être déféré au demandeur, qui sera confirmé dans sa réclamation, s'il le prête, et éconduit, s'il s'y refuse. La première opinion est plus conforme à l'équité; la seconde paraît fondée sur la tradition.

Digitized by Google

120. Le défendeur qui aura refusé de prêter le serment ne sera plus admis à le prêter.

121. Si le demandeur est en état de produire la preuve testimoniale, le juge ne doit pas l'engager à la produire, parce que c'est là un droit que la partie seule peut invoquer. Cependant quelques légistes sont, avec raison, d'avis que le juge peut user de cette faculté.

122. Le juge n'interrogera les témoins, s'ils sont présents, qu'à la requête du demandeur.

123. Après l'audition des témoins, le juge ne rendra le jugement que s'il en est requis par le demandeur.

124. Si le juge croit à la validité du témoignage, il devra requérir le défendeur de déclarer s'il a quelque motif de le récuser, et si le défendeur répond affirmativement et demande un délai pour prouver la validité du motif de la récusation, il lui sera accordé un délai de trois jours. A l'expiration de ce délai, si le défendeur n'a pas produit la preuve, le jugement sera rendu, si le demandeur le requiert.

125. Si le demandeur produit la preuve testimoniale, le serment ne lui sera pas déféré, à moins que sa réclamation ne soit formée contre une personne décédée. Dans ce cas, il devra, par prudence, prêter serment que le défunt est demeuré son débiteur.

126. Dans le cas où le défendeur est mineur, en état de démence ou absent, les légistes ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il est légal de déférer, en outre, le serment au demandeur qui fournit la preuve testimoniale; mais il est préférable de ne pas admettre la légalité du serment dans ce cas, et d'accorder au juge la faculté de remettre sous caution au demandeur, sur les biens de l'absent, la chose qu'il réclame

127. Si le demandeur déclare l'absence de ses témoins, le juge le mettra en demeure d'attendre leur arrivée ou de requérir la prestation de serment du défendeur; mais le demandeur ne peut requérir l'incarcération du défendeur ni exiger qu'il fournisse une caution.

### 3. — Du cas où le défendeur refuse de répondre, السكوت *el sokoût.*

128. Si le défendeur refuse volontairement de répondre, il sera mis en demeure de répondre, et s'il persiste dans son refus, il sera incarcéré jus-



Digitized by Google

qu'à ce qu'il obéisse. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le défendeur ne peut être incarcéré, mais qu'il peut être soumis à un châtiment corporel jusqu'à ce qu'il rompe le silence. D'autres prétendent que le juge doit menacer le défendeur de le considérer comme refusant le serment, et de le déférer à l'adversaire; ce qu'il fera, en effet, si le défendeur s'obstine à ne pas parler. La première opinion est fondée sur la tradition, et la seconde sur ce principe, que le jugement ne peut être rendu sur le simple refus du défendeur de prêter serment. (Art. 119.)

129. Si le défendeur est atteint de surdité ou de mutisme, il s'exprimera par signes et par gestes manifestant son intention et suffisants pour la faire comprendre.

130. Dans le cas où les signes du défendeur sourd ou muet ne seraient pas intelligibles et nécessiteraient le secours d'un interprète, il ne suffira pas de la présence d'un seul interprète, mais on en requerra deux au moins, offrant les garanties d'honorabilité voulues. (Art. 61, 66-73.)

### 4. — Dispositions relatives au défendeur absent.

131. Le jugement est rendu contre le défendeur qui ne se présente pas à l'audience, soit qu'il soit en voyage, soit qu'il ait son domicile dans le lieu où se juge la cause. Cependant, quelques légistes sont d'avis que, dans ce dernier cas, on doit avoir égard aux empêchements motivés qui ont pu s'opposer à la comparution du défendeur.

132. Le jugement est rendu contre le défendeur absent dans toutes les causes purement civiles, telles que celles qui ont pour objet le payement des créances ou l'exécution d'un contrat; mais il ne peut être rendu dans les causes ressortissant au droit canon, telles que celles qui ont pour objet la fornication ou la sodomie, ces causes devant, autant que possible, être traitées avec indulgence.

133. Dans les causes ressortissant à la fois au droit civil et au droit canon, telles que celles qui ont un vol pour objet, le jugement est rendu quant à ce qui concerne la partie civile, soit la restitution de la chose volée; mais quant à l'application de la peine canonique, soit l'ablation de la main, la légalité de la condamnation de l'accusé absent est contestée. (Voir *Peines : Vol.*)

Digitized by Google

134. Dans le cas où, le demandeur étant absent, et son mandataire formant une demande en justice, le défendeur déclare s'être libéré envers le mandant; à défaut de preuves, il existe des doutes sur la procédure à suivre, savoir : s'il faut suspendre le jugement, à cause de la possibilité de la vérité de l'allégation du défendeur; ou s'il faut passer outre sans en tenir compte, parce que le sursis tendrait à infirmer le droit de recourir en justice par l'intermédiaire d'un mandataire. Cependant, la première opinion est préférable.

## IV. — Des formalités relatives au serment judiciaire, الاستحلاف *el estehlâf*.

### 1. — De la formule du serment, اليمين *el yèmîn*.

135. Le serment ne peut être demandé à qui que ce soit, même à l'infidèle, que par le nom de Dieu. Cependant le guèbre, qui donne au soleil le nom de la divinité, devra ajouter quelques mots faisant disparaître toute équivoque.

136. Il n'est pas permis de jurer par un autre nom que celui de Dieu, par exemple par le nom d'un des livres révélés, d'un des prophètes vénérés, ou d'un des lieux saints.

137. Cependant, si le juge croit que le serment déféré à un infidèle est plus effectif s'il est fait par un autre nom que le nom de Dieu, il lui est permis de l'accepter.

138. Avant de déférer le serment, le juge fera bien d'admonester les parties et de leur exposer les suites terribles d'un faux serment.

139. La formule du serment peut se réduire à celle-ci : « Au nom de Dieu, celui-ci n'a rien à réclamer de moi. »

140. Le serment est plus ou moins corroboré selon la formule, le temps et le lieu; mais le juge n'est pas obligé de se rendre, à cet égard, à la requête du demandeur; il lui est seulement, et par prudence, recommandé d'en tenir compte.

141. Le serment peut être corroboré par cette formule : « Au nom du Dieu unique, en dehors duquel il n'est point d'autre Dieu, le clément, le miséricordieux, l'inquisiteur, le vainqueur, celui qui anéantit, le produc-

Digitized by Google

teur, le destructeur, le voyant, celui qui voit les choses cachées aussi bien que les choses évidentes, je n'ai rien à ce demandeur ici présent de ce qu'il prétend que j'ai.» Il est permis au juge d'employer toute autre formule semblable, selon qu'il le jugera convenable.

142. Le serment peut recevoir plus de force du lieu où il est déféré; par exemple, s'il est déféré dans une mosquée, dans le temple de la Mekke ou dans tout autre lieu sacré.

143. Le serment peut recevoir plus de force du temps où il est déféré; par exemple, s'il est déféré le vendredi, le jour d'une des deux fêtes ou à toute autre époque particulièrement consacrée.

144. Le serment déféré à l'infidèle peut être corroboré, s'il le fait dans un lieu vénéré, ou à une époque d'observance religieuse particulière à sa religion.

145. Il est recommandé au juge de déférer le serment corroboré dans toutes les causes civiles, à l'exception de celles dont l'objet est une somme inférieure à celle du cens imposable relativement à la taxe des pauvres. (Voir *Taxe des pauvres.*)

146. Si le défendeur refuse de faire le serment corroboré, il ne pourra y être contraint, et ce refus n'emportera pas la présomption de refus absolu de faire serment. (Art. 119 et 128.)

147. Quiconque a juré de ne pas prêter le serment corroboré, et le prête cependant, à la requête de l'adversaire, viole son serment[1].

148. Le muet prête serment par signes. Quelques légistes sont d'avis que le muet prête serment en plaçant la main sur le nom de Dieu dans le Korân, ou inscrit sur un bulletin. D'autres disent que la formule du serment doit être inscrite sur une feuille de papier, puis lavée dans un vase, ensuite l'eau sera présentée au muet, qui sera informé du fait : s'il la boit, il sera présumé avoir fait serment, et il sera condamné, s'il refuse. selon la décision rendue par l'imâm Ali en semblable circonstance.

149. Le juge ne peut déférer le serment à qui que ce soit en dehors de l'audience, à moins d'empêchement réel, tel que le cas de maladie ou tout autre motif semblable. Dans ce cas, le juge nommera un délégué à cet effet, qui recevra le serment au domicile de la partie.

[1] Il doit, par conséquent, subir l'expiation. (Voir *Serment* et *Zéhâr*, chap. v.)

Digitized by Google

150. La disposition précédente s'applique de même aux femmes qui n'ont pas coutume de se rendre dans les lieux où les hommes s'assemblent, ou qui sont empêchées par un motif plausible.

### 2. — Du serment déféré au défendeur et au demandeur, يمين المنكر والمدّعى

*YÈMÎN OL MONKER VÉL MODDEYI.*

151. Selon la tradition émanant du Prophète, le serment doit être déféré au défendeur, s'il nie l'accusation.

152. Le serment est déféré au demandeur : dans le cas où le défendeur le requiert, en se récusant; dans le cas où le demandeur ne produit qu'un seul témoin; quand, dans un cas de meurtre, il y a présomption de la véracité du demandeur[1].

153. Le serment n'est point déféré au défendeur quand le demandeur fournit la preuve testimoniale, parce que la preuve enlève tout doute.

154. A défaut de preuves, le serment est déféré au défendeur, parce qu'il plaide la disculpation du fait dont il est accusé.

155. Quand le serment est déféré, il doit être fait décisoirement, excepté dans le cas où la partie est appelée à affirmer par serment un fait imputé à un autre; elle ne prête alors serment que sur le point de l'ignorance du fait dont on lui impute la connaissance.

156. Si la cause a pour objet l'exécution d'un contrat de vente, un prêt, des sévices ou un meurtre, le défendeur doit faire le serment décisoire. (Art. 155.)

157. Si la cause a pour objet un fait à la charge du père décédé du défendeur, le serment ne lui sera pas déféré tant que le demandeur ne l'accuse pas de connaître le fait; mais s'il en est ainsi, le défendeur se bornera à prêter serment qu'il n'en a point connaissance. (Art. 155 et 215.)

158. La disposition précédente s'applique au cas où le demandeur déclare avoir livré la chose en litige au mandataire du défendeur.

159. Le serment n'est pas déféré au demandeur, à défaut de preuve

[1] Cette présomption est désignée, en jurisprudence, par le terme اللوث *el loôs*. Il y a lieu de l'admettre: quand le juge a des raisons de croire à la véracité du demandeur; quand le défendeur a été vu avec des armes couvertes de sang, ou enfin quand un témoin déclare avoir entendu la victime accuser le défendeur.

Digitized by Google

testimoniale, à moins que le défendeur ne le requière; ou même, selon quelques légistes, si celui-ci refuse, il est renvoyé de la plainte.

160. Quand le défendeur requiert le demandeur de faire serment, celui-ci doit le faire décisoirement; s'il s'y refuse, il est renvoyé de la plainte.

161. Si le défendeur, ayant renvoyé le serment au demandeur, s'offre ensuite à prêter serment avant que l'adversaire ait juré, le scheikh Toussi est d'avis qu'il n'y sera autorisé que si le demandeur y consent. Cette opinion nous paraît contestable, parce que le défendeur, dans ce cas, ne fait que transmettre son droit, sans cependant y renoncer.

162. Quand le défendeur se borne à nier en termes généraux la réclamation du demandeur, il peut se borner à jurer en termes généraux, la réclamation n'étant basée que sur ce fait.

163. Si, la cause ayant pour objet un vol ou un contrat de loyer, le défendeur nie, en disant expressément qu'il n'a point volé ou qu'il n'a pas contracté, le serment doit impliquer les mêmes termes employés lors de la simple dénégation, parce que le défendeur ne répondrait pas ainsi s'il ne croyait pas pouvoir affirmer par serment la dénégation. Cependant, il est préférable d'admettre que le défendeur peut jurer explicitement s'il le veut, mais qu'il lui suffit de faire serment que la réclamation du demandeur est fausse.

164. Si le défendeur déclare avoir été déchargé de l'obligation dont le demandeur réclame l'exécution et avoir livré la chose demandée, il se constitue demandeur, et l'adversaire se trouve être le défendeur. Dans ce cas, le serment est déféré à ce dernier, qui peut se borner à jurer que l'autre partie ne s'est point libérée. Cependant, il est plus sûr de faire jurer la fausseté de l'allégation du premier défendeur, devenu, à son tour, demandeur; mais cette dernière recommandation n'est point obligatoire.

165. Dans tous les cas où une partie est sommée de répondre à l'allégation de l'autre, le serment doit être déféré; en cas de refus de jurer, la partie qui refuse sera condamnée. Cette disposition est applicable à toute cause ayant pour objet un affranchissement, un mariage, une constatation de filiation, ou tout autre cas semblable ressortissant au simple droit civil. Cette décision est applicable si l'on admet que le refus du défendeur de

Digitized by Google

prêter serment suffit pour le faire condamner; mais si l'on admet l'avis contraire, le serment, dans ce cas, doit être déféré au demandeur, qui sera confirmé dans sa réclamation, s'il le fait, et renvoyé de la plainte, s'il s'y refuse. (Art. 128.)

166. Le serment ne sera point déféré à l'héritier défendeur, tant qu'il n'est pas accusé de connaître le décès de la personne en cause et la vérité de la réclamation du demandeur, et d'être en possession de biens ayant appartenu au défunt.

167. Si le demandeur ne peut arguer des trois points cités à l'article précédent, n'y en eût-il qu'un seul excepté, le serment ne sera point déféré au défendeur.

168. Si le demandeur affirme que le défendeur a connaissance du décès du débiteur ou de la réalité de la dette, le défendeur peut se borner à jurer qu'il ignore le fait. (Art. 155 et 157.)

169. Quand le décès du débiteur et la réalité de la dette sont constatés, si le demandeur affirme que le défendeur se trouve en possession de biens ayant appartenu au défunt, il doit faire le serment décisoire. (Art. 156.)

170. Dans tous les cas où le défendeur est esclave, le maître lui est substitué dans toutes causes civiles ou criminelles.

171. Dans toutes les causes emportant une peine corporelle, la plainte non accompagnée de la preuve testimoniale ne sera point admise, et, à défaut de preuves, le serment ne sera point déféré au défendeur. Cependant l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que, en cas d'accusation de fornication, si, à défaut de preuves, le défendeur recourt, à son tour, en diffamation contre le demandeur, le serment doit être déféré à ce dernier. Mais cette opinion nous paraît contestable, parce qu'il n'y a pas lieu de déférer le serment dans une cause emportant l'application d'une peine corporelle[1]. (Art. 78.)

172. Le serment sera déféré au défendeur accusé de vol, afin de le décharger de la chose qui lui est réclamée, et s'il refuse de prêter serment, il sera condamné à la restitution de la chose, mais non à l'ablation de la main. Cette décision est applicable si l'on admet que la condamna-

[1] L'application d'une peine corporelle ressortissant au droit canon, Dieu se trouve être le seul ayant droit.

Digitized by Google

tion peut être prononcée sur le simple refus de jurer. Cette opinion paraît d'ailleurs vraisemblable. Si l'on admet l'avis contraire, le serment sera déféré au demandeur; mais, dans aucun cas, la peine corporelle ne sera appliquée. (Art. 128, 133, 171.)

173. La disposition précédente s'applique également dans le cas où, la preuve du vol n'étant fournie que par un seul témoin, la déposition est corroborée par le serment du demandeur. (Art. 152. — Voir *Témoignage*.)

174. Les légistes ne sont pas d'accord sur le droit du demandeur de décliner la preuve testimoniale qu'il peut produire, et de requérir que le serment soit déféré au défendeur, en déclarant qu'il s'en contente. Cependant il semble préférable d'autoriser le demandeur à user de cette faculté.

175. La disposition précédente s'applique encore au cas où le demandeur produit un seul témoin et requiert le serment du défendeur.

176. Quand le défendeur affirme que les choses constituant le cens imposable ont changé de nature pendant le cours de l'année légale, le serment ne lui sera pas déféré. (Voir *Taxe des pauvres*.)

177. Le serment ne sera pas déféré à quiconque affirme que le montant de ses biens imposables était au-dessous de l'estimation faite pour l'assiette du cens légal. (Voir *Taxe des pauvres*.)

178. Le serment ne sera pas déféré au néophyte qui affirme que sa conversion ne remonte pas à une année[1].

179. Si l'infidèle ennemi déclare que sa villosité est le résultat d'un moyen artificiel et non celui de l'âge; que, par conséquent, il est encore mineur; s'il fait ce mensonge pour échapper à la mort, le serment ne lui sera pas déféré; mais il ne sera mis à mort que sur la preuve testimoniale de sa majorité. Ce dernier point est contesté; mais il est préférable de l'admettre. (Voir *Guerre sainte*.)

180. Quand, après le décès d'une personne morte sans laisser d'héritiers, un témoin accuse une personne quelconque d'être débitrice du défunt, si le défendeur oppose une dénégation, il sera incarcéré jusqu'à ce qu'il fasse serment, ou avoue la charge qui lui est imputée, parce que,

[1] En cas de réclamation de la quote-part du tribut payé par les infidèles soumis. (Voir *Guerre sainte*.)

Digitized by Google

dans ce cas, d'une part, le véritable demandeur étant décédé, et, de l'autre, son unique héritier se trouvant être l'imâm, il est impossible de déférer le serment à l'un ou à l'autre[1].

181. La disposition précédente est également applicable au cas où l'exécuteur testamentaire affirme que le défunt a légué une certaine somme aux pauvres, et produit un seul témoin, si l'héritier défendeur oppose une dénégation. Mais cette opinion est contestable, parce que l'incarcération constitue un châtiment dont l'application n'est motivée ni dans un cas ni dans l'autre. (Art. 128 et 152. — Voir *Testaments.*)

182. Si l'actif de la succession d'une personne décédée est égal au passif, la succession n'est pas déférée aux héritiers et est présumée appartenir au défunt. (Voir *Successions.*)

183. Si l'actif de la succession dépasse le passif, l'excédant est déféré aux héritiers. (Voir *Successions.*)

184. L'héritier, dans l'un et l'autre des deux cas précédents, peut se constituer demandeur dans toutes les réclamations du défunt, parce qu'il en est le représentant. (Voir *Successions.*)

### 3. — Du serment déféré au demandeur quand il ne produit qu'un seul témoin, اليمين مع الشاهد *el yèmîn mè el schâhed.*

185. En général, le jugement doit être rendu sur la déposition d'un seul témoin, corroborée du serment du demandeur, conformément à la conduite du Prophète et, après lui, de l'imâm Ali. (Voir *Témoignage.*)

186. Dans ce cas, il est indispensable de commencer par recevoir la déposition du témoin dont l'honorabilité est constatée, et de ne déférer qu'ensuite le serment. (Art. 66-73.)

187. Si le serment est fait avant la déposition, il est nul, et le juge doit faire procéder de nouveau selon la forme déterminée par l'article précédent.

188. Cette forme de constatation est applicable: dans toutes les causes ayant la propriété pour objet, telles que les créances, le prêt, la saisie injuste; dans les opérations d'échange, telles que la vente, le change, la

[1] L'imâm ne peut, en aucun cas, faire serment. (Voir *Successions.*)

Digitized by Google

conciliation, le louage, la commandite, la donation; et dans certaines autres, telles que le testament, etc.; dans les crimes ou les délits emportant le prix du sang, comme le meurtre et les blessures involontaires et quasi-volontaires, le meurtre du fils par le père, celui de l'esclave par une personne libre, la rupture des os, les blessures au ventre ou à la tête, etc.; et, en principe, dans toutes les causes ayant pour objet le recouvrement d'une valeur quelconque. (Voir deuxième partie et *Peines et Châtiments.*)

189. Les légistes ne sont pas d'accord sur la suffisance de la déposition d'un seul témoin, corroborée du serment du demandeur, dans une cause ayant pour objet un cas de mariage. (Voir *Mariage.*)

190. La déposition d'un seul témoin, corroborée du serment du demandeur, n'est pas suffisante dans les causes ayant pour objet la séparation *khol*, le divorce avec ou sans faculté pour le mari de reprendre sa femme, l'affranchissement absolu, l'affranchissement sous la forme du *tedbîr* ou du *ketâbèt,* la filiation, le mandat, le legs en faveur du demandeur, et les défauts corporels de la femme pouvant causer la dissolution du mariage. (Voir deuxième partie et troisième partie.)

191. Les légistes ne sont pas d'accord sur la validité de la déposition d'un seul témoin, corroborée du serment du demandeur, en cas de discussion sur la jouissance d'une fondation de mainmorte. Cette divergence est basée sur le désaccord existant quant à la personnalité du réel ayant droit au fonds; mais il est préférable d'admettre que les usufruitiers sont les véritables ayants droit au fonds[1]. (Voir *Fondations.*)

192. Dans le cas où la demande est formée par plusieurs personnes à la fois, la cause ne sera jugée sur la déposition d'un seul témoin, corroborée du serment, qu'autant que tous les demandeurs jureront. Si quelques-uns refusent le serment, ceux qui auront juré seront seuls confirmés dans leur réclamation respective, à l'exclusion de ceux qui s'y seront refusés.

193. Le serment ne doit être fait que si celui à qui il est déféré a la certitude complète de la possession du droit au sujet duquel il est appelé à jurer.

194. Le serment ne doit être fait que personnellement par l'ayant droit; il ne peut être fait pour constater le droit d'un autre.

[1] Par conséquent, la cause peut être jugée selon la forme dont il est ici question.

Digitized by Google

195. Quand le créancier d'une personne décédée insolvable déclare que le défunt se trouve lui-même créancier d'un autre, s'il ne produit qu'un seul témoin, la constatation légale ne peut avoir lieu que si celui qui est appelé à hériter du défunt fait le serment; au cas où il s'y refuse, le serment ne peut être déféré au créancier. (Art. 184 et 194.)

196. La disposition précédente s'applique de même au cas où le créancier d'une personne décédée insolvable déclare que le défunt avait déposé un gage qu'il n'a pas retiré, et ne produit qu'un seul témoin; le serment ne peut être déféré au créancier, parce qu'il a pour objet la constatation du droit d'un autre[1]. (Art. 184 et 194. — Voir *Gage*.)

197. Si les héritiers d'une personne décédée déclarent qu'une certaine somme est due à la succession, et ne produisent qu'un seul témoin, la cause sera entendue, et le serment déféré à chacun d'eux; puis la somme recouvrée sera répartie entre eux, au prorata de leurs parts respectives. (Art. 184.)

198. Si, dans le cas précédent, l'objet de la cause est un legs, le montant du legs sera réparti également entre les héritiers, à moins de clause contraire déterminant la part de chacun d'eux.

199. Si les héritiers refusent de faire le serment, ils seront renvoyés de la plainte.

200. Si quelques-uns des héritiers refusent de faire le serment, ils seront renvoyés de la plainte, et ne partageront pas avec ceux qui auront juré.

201. Si, parmi les héritiers, il se trouve un mineur, sa part sera réservée jusqu'à sa majorité; et il sera mis en possession de cette part, s'il fait le serment, et renvoyé de la plainte, s'il refuse de jurer. Dans le cas où le mineur viendrait à décéder avant d'avoir atteint sa majorité, son héritier lui sera substitué et sous les mêmes conditions.

202. Si le demandeur, affirmant qu'une certaine esclave lui appartient et est mère d'un enfant issu de lui, ne produit qu'un seul témoignage, corroboré du serment, l'état servile de la mère sera constaté, à l'exclusion de

[1] Le créancier ne se trouve, en effet, que l'ayant droit indirect, et il est nécessaire que le gage soit préalablement remis en la possession du défunt ou de celui qui le représente.

Digitized by Google

celui de l'enfant, ce dernier ne constituant pas une propriété, et l'esclave sera présumée mère de l'enfant du maître, d'après l'aveu du défendeur. (Art. 188 et 190. — Voir *Affranchissement.*)

203. Dans le cas où quelques-uns des héritiers d'une personne décédée affirment qu'une certaine maison a été constituée, par le défunt, en mainmorte à leur profit et au profit de leurs descendants, ils seront confirmés dans leur réclamation si, ne produisant qu'un seul témoin, ils font le serment; mais s'ils refusent le serment, la maison sera déclarée faire partie de la succession, leur part seule demeurant mainmorte. (Art. 191. — Voir *Fondations.*)

204. Si quelques-uns des demandeurs refusent de faire serment, la part seule de ceux qui ont juré sera déclarée bien de mainmorte, et le reste sera aliénable, et servira à l'acquittement des dettes et des legs; et le surplus, s'il y a lieu, reviendra à l'actif général de la succession. La part respective des premiers sur le surplus sera constituée de même en mainmorte, et, en cas d'extinction de ceux qui ont refusé le serment, leur représentant ou leur remplaçant sera de nouveau appelé à jurer, s'il produit un seul témoin, le refus du premier n'étant pas une cause de prescription du droit des appelés futurs à la jouissance de biens constitués en mainmorte. (Art. 191. — Voir *Fondations.*)

205. Quand le demandeur produit un seul témoin et fait serment qu'un bien déterminé a été constitué en mainmorte à son profit et, après lui, au profit de ses descendants, ceux-ci ne seront pas appelés à jurer de nouveau après le décès de leur ascendant; la constatation première du droit, étant suffisante, ne doit pas être renouvelée. (Art. 191. — Voir *Fondations.*)

206. La disposition précédente s'applique de même au cas où, la descendance de l'usufruitier étant éteinte, la jouissance du bien passe aux indigents, ou si le produit en est affecté à des œuvres de bien public. (Art. 191. — Voir *Fondations.*)

207. Si le demandeur déclare être coüsufruitier du bien qu'il prétend être constitué en mainmorte, conjointement avec ses descendants, ces derniers devront aussi faire le serment, lorsqu'ils auront atteint leur majorité, les usufruitiers désignés et encore à naître étant assimilés à ceux qui

Digitized by Google

existent à l'époque à laquelle la cause a été jugée[1]. (Art. 191. — Voir *Fondations.*)

208. Dans le cas où trois frères déclarent, en produisant un seul témoin et en faisant serment, qu'un bien quelconque a été constitué en mainmorte à leur profit et, conjointement, au profit de leurs descendants, si l'un d'eux vient à avoir un enfant, le nombre des usufruitiers se trouve porté à quatre; mais la part de l'enfant ne peut lui être adjugée que s'il fait serment, parce qu'il tient son droit directement du fondateur, de même que s'il était né à l'époque à laquelle la demande a été formée. Dans ce cas, le quart du fonds demeurera inaliénable, au profit de l'enfant, jusqu'à sa majorité; si alors il fait le serment, il sera confirmé dans son droit; sinon, le quart, montant de sa part, sera réversible sur les trois frères, parce que, selon l'opinion du scheikh Toussi, ces derniers ayant plaidé leur droit sur le tout avant l'existence d'un autre appelé, celui-ci est présumé ne pas exister, s'il refuse de jurer. Cette opinion est cependant contestable, parce que, lors de la naissance du dernier appelé, les trois frères n'ont point protesté de leur droit sur le quart qui lui a été affecté.

209. Si, dans le cas précédent, un des trois frères vient à décéder avant que l'enfant ait atteint sa majorité, le tiers du total du fonds sera réservé à ce dernier, à partir du jour du décès du défunt, les ayants droit se trouvant réduits au nombre de trois, et le quart lui ayant été attribué jusqu'à la même époque. Si, parvenu à sa majorité, le dernier appelé fait le serment, le montant du quart et du tiers réunis lui sera attribué; si, au contraire, il s'y refuse, le quart du produit du fonds jusqu'au jour du décès du frère défunt sera réversible sur les héritiers de l'auteur présumé de la fondation et sur les deux frères demandeurs, et le tiers depuis le jour du décès du frère sera réversible sur les deux frères existants. Cette opinion est encore contestable, pour le motif donné à l'article précédent.

210. Si le demandeur, affirmant qu'un certain esclave a, en effet, été

[1] La différence entre le cas précédent et celui-ci consiste en ce que, dans l'un, l'usufruit est au profit d'une personne seule et, après elle, au profit de ses descendants; tandis que, dans le second cas, l'usufruit se trouve être à la fois au profit de deux catégories de copartageants, dont le droit remonte directement au fondateur, et ne vient point indirectement par transmission.

Digitized by Google

en sa possession, mais qu'il l'a affranchi, produit un seul témoin et fait le serment, le défendeur, malgré sa dénégation, sera déclaré libre. Cette opinion est contestable, la cause n'ayant pas pour objet, dans ce cas, une chose constituant une propriété. (Art. 188 et 190.)

211. Dans le cas où le défendeur est accusé de meurtre, il sera condamné sur la déposition d'un seul témoin, corroborée du serment du demandeur, si le meurtre a été involontaire ou quasi-volontaire. Mais, si le meurtre a été volontaire et de nature à emporter l'application de la retaliation, le serment ne sera pas déféré, si la preuve n'est fournie que par un seul témoin. Cependant, le témoignage unique établit la présomption, et le demandeur peut, dans ce cas, requérir le grand serment. (Art. 152 et 188. — Voir *Témoignage.*)

## CHAPITRE III.

### DE LA TRANSMISSION D'UN JUGEMENT PAR UN MAGISTRAT A UN AUTRE.

212. Le jugement rendu par un magistrat peut être transmis par celui-ci au chef d'une autre juridiction, par écrit, verbalement ou par la preuve testimoniale de l'authenticité de ce jugement.

213. La transmission par écrit n'offre aucune garantie, parce que l'écriture peut être falsifiée.

214. La transmission verbale doit être faite personnellement par le premier magistrat au second et sans intermédiaire, et en termes explicites, tels que ceux-ci : « J'ai jugé; j'ai prononcé. » Cependant, la validité de cette forme de transmission est contestée, et le scheikh Toussi, dans le *Khélâf,* se prononce pour la négative.

215. La transmission par la preuve testimoniale est valide, toutes les fois qu'elle est fournie par des personnes affirmant avoir assisté au jugement, et avoir été citées à cet effet. Cette opinion est fondée sur ce qu'il arrive souvent que le jugement rendu est exécutoire en dehors de la juridiction du magistrat par-devant lequel la cause a été plaidée, et que les témoins cités à l'appui du demandeur sont empêchés de se rendre sur le lieu d'exécution du jugement, ou qu'ils ne peuvent s'y rendre sans inconvénients. On doit donc alors recourir à un moyen qui permette à la partie

Digitized by Google

gagnante l'exercice de ses droits, et il n'en est point d'autre que la transmission, par le juge, au magistrat de la seconde juridiction, de la sentence qu'il a prononcée. Nous donnerons ici, par précaution, quelques explications. Il ne faut pas croire, d'après ce que nous venons de dire, que nous acceptons ici le témoignage au second degré, attendu que, en admettant que les personnes qui le fournissent ne peuvent se déplacer, le témoignage au troisième degré n'est pas admissible. Mais nous nous prononçons pour la validité de la preuve testimoniale de l'authenticité d'un jugement, parce que, lorsqu'une sentence n'est pas notifiée, les délais peuvent en entraîner la prescription, et parce que, en rejetant la légalité de cette forme de transmission, on prolongerait indéfiniment une seule et même cause, en ce sens que la partie condamnée pourrait en appeler à un autre juge ou être de nouveau citée devant lui, et que, si le jugement rendu par le premier juge n'est pas exécutoire, il en sera de même du second; le procès deviendrait ainsi interminable. De plus, si la partie condamnée avoue elle-même sa condamnation, le magistrat devant lequel elle fait l'aveu est tenu de faire exécuter le jugement rendu par un autre juge. Il doit donc en être de même quand la condamnation est certifiée par la preuve testimoniale, puisque cette preuve ne fait que confirmer un fait qui serait confirmé par l'aveu de la partie. On ne peut arguer de ce que les légistes se sont unanimement prononcés contre la validité de la transmission, d'un magistrat à un autre, par écrit, d'un jugement rendu par le premier; non plus que de la tradition rapportée de l'imâm Abdallâh par Telhèt ebn Zéïd et par El Sokkouni, d'après laquelle l'imâm Ali aurait déclaré nulle la transmission par écrit du jugement d'un magistrat à un autre, en causes criminelles et en toutes autres; ni de ce que ce ne serait que sous le règne des Ommiades que cette transmission par preuves testimoniales aurait été autorisée. A ceci nous répondons, sur le premier point, que nous contestons l'unanimité des légistes, et, même en l'admettant, l'invalidité de la transmission par écrit d'un jugement n'emporte pas nécessairement celle de la transmission authentique et certifiée d'un jugement rendu. Nous sommes d'avis que la transmission par écrit, ouvert ou scellé, n'a pas un caractère suffisant d'authenticité; mais le scheikh Abou Djâfer semble indiquer, dans le *Khélâf*, qu'il se prononce pour la va-



Digitized by Google

lidité de la transmission d'un jugement selon la forme que nous acceptons nous-même. Quant au second point, celui de la tradition, nous répondrions en la récusant, parce que, des deux rapporteurs, le premier, Telhèt, était *Teberryi,* et le second, El Sokkouni, était *Âmi*[1]. D'ailleurs, si nous admettons l'authenticité de ces traditions, nous ajouterons que nous nous y conformons en récusant absolument la validité de la transmission par écrit d'un jugement quelconque, à tel point que, la preuve écrite, produite concurremment avec la preuve testimoniale, demeure nulle et sans effet. (Voir *Témoignage.*)

216. Ce principe admis, la transmission par écrit d'un jugement rendu n'est valide qu'en ce qui concerne les causes civiles, à l'exception de celles qui ont pour résultat l'application d'une peine corporelle et de toutes celles qui ressortissent simplement au droit canon.

217. La transmission d'un jugement peut être requise dans deux cas principaux : le cas de jugement rendu entre deux parties présentes, et le cas de jugement rendu contre un défendeur absent.

218. Le jugement exécutoire sera confirmé si les témoins déclarent avoir connaissance du différend entre les parties, avoir assisté au prononcé du jugement et l'avoir entendu, et avoir été pris à témoin par le magistrat. Le second magistrat devra faire exécuter le jugement d'après la déposition des témoins. Ceci ne constitue pas une attestation que le jugement a été rendu en bonne forme, parce que le second magistrat ne peut en répondre, mais a pour but de terminer un procès déjà jugé, s'il s'élève quelque nouvelle contestation relativement à l'exécution.

219. Les légistes ne sont pas d'accord sur la validité de la preuve testimoniale fournie par des personnes qui n'ont pas assisté au procès, mais qui déclarent en connaître par ouï-dire l'origine et les débats, ainsi que la teneur du jugement rendu, et désignent les parties par leurs noms, ceux de leurs ascendants, et en donnent le signalement. Mais il est préférable de l'admettre, l'avis d'un jugement ayant même force que le jugement lui-même.

220. Le jugement rendu contre le défendeur absent constitue la cons-

[1] Noms de deux sectes suspectées d'hérésie.

Digitized by Google

tatation du recours du demandeur, et sera confirmé et rendu exécutoire par la preuve testimoniale certifiant l'audition de la cause, la citation et l'audition des témoins, le prononcé du jugement et la citation expresse de témoins à ce requis par le juge, pour en témoigner, au besoin, en tout autre lieu.

221. Si les personnes appelées à fournir la preuve testimoniale d'un jugement rendu contre un absent déclarent n'y avoir pas assisté, mais affirment qu'elles ont connaissance qu'un tel, fils d'un tel, a formé une demande en justice contre un tel, fils d'un tel; que tels et tels ont été cités et ont déposé à l'appui du demandeur; que ces témoins réunissaient les conditions d'honorabilité requises, et ont justifié de l'acquittement de la taxe des pauvres; et que le jugement a été rendu en tels termes, les légistes ne sont pas d'accord sur la validité suffisante de la preuve, quoique, cependant, il nous semble préférable d'admettre que cette preuve suffit pour confirmer le jugement, ainsi que pour le rendre exécutoire, surtout si la preuve est accompagnée du dossier de la cause mentionnant la déposition des témoins.

222. Le simple avis donné verbalement par un magistrat à un autre que la cause a été entendue, que le droit du demandeur a été par lui constaté, ne suffit pas pour obliger le second à faire exécuter le jugement.

223. Les légistes ne sont pas d'accord sur la validité de l'avis de la teneur du jugement, donné verbalement par le juge à un autre magistrat. (Art. 214.)

224. La transmission d'un jugement doit être faite par des témoins exposant les divers incidents de la cause, déclarant les paroles qu'ils ont entendu prononcer au juge, et certifiant qu'ils ont été appelés par lui pour témoigner du jugement rendu. La preuve testimoniale est encore suffisante, si, après lecture du jugement, les témoins certifient qu'ils ont été appelés par le juge pour témoigner que telle est, en effet, la sentence qu'il a prononcée.

225. Le magistrat auquel est transmis le jugement doit avoir la certitude absolue, quant à l'objet de la cause, car, s'il y a le moindre doute, il doit surseoir à l'exécution jusqu'à ce que le demandeur donne tous les renseignements nécessaires.



Digitized by Google

226. Le jugement prononcé n'est pas infirmé en cas de décès ou de révocation du magistrat qui l'a rendu.

227. Le jugement prononcé est infirmé quand il a été rendu par un magistrat coupable de prévarication; mais les jugements rendus avant la commission du délit demeurent valides.

228. Le jugement rendu par un magistrat honorable n'est point infirmé en cas de prévarication du magistrat auquel il est transmis; celui-ci est obligé de faire exécuter tout jugement dont l'authenticité est constatée par la preuve testimoniale fournie par des personnes appelées à en témoigner, tout magistrat étant tenu de procéder à l'exécution de tout jugement rendu par un de ses collègues. (Art. 218 et 224.)

229. Si le perdant déclare être la personne contre laquelle déposent les témoins, cet aveu suffira pour valider l'exécution du jugement.

230. Si, le défendeur niant son identité, le signalement donné peut aisément s'appliquer à un autre, il sera cru sur son serment, à défaut de preuves de la part du demandeur.

231. Si, au contraire, le signalement donné ne peut s'appliquer facilement à un autre, il ne sera pas tenu compte de la dénégation du défendeur, parce qu'elle est contraire à l'évidence.

232. Si le défendeur déclare qu'il se trouve dans le lieu une autre personne dont le nom et dont la filiation sont en tout semblables aux siens, il sera nécessaire d'éclaircir le fait. Si la personne désignée par le défendeur est vivante, elle sera interrogée, et si elle avoue son identité, le premier sera renvoyé de la plainte; si, au contraire, elle la nie, une enquête sera ouverte à cet effet, et l'exécution du jugement sera suspendue jusqu'à plus ample informé.

233. Si, dans le cas précédent, la personne désignée par le défendeur est décédée, la présomption de décharge peut être en faveur de cette personne si, en premier lieu, elle n'est pas contemporaine du défendeur, et si, en second lieu, la cause du procès n'a pris naissance qu'après son décès. Dans ce cas, le défendeur sera condamné. Si, au contraire, la présomption peut être à la charge de la personne mentionnée, l'exécution du jugement sera suspendue jusqu'à plus ample informé.

234. La partie à la charge de laquelle les témoins ont déposé peut

Digitized by Google

refuser de remettre la chose en litige hors de la présence de témoins; mais quelques légistes sont d'avis que, dans le cas où le demandeur n'a pas produit la preuve testimoniale à l'appui de sa réclamation, il n'est pas obligé de faire constater la remise par-devant témoins. Cependant, il est préférable d'admettre cette obligation, même dans ce cas, afin de terminer tout différend et pour éviter d'avoir recours au serment[1].

235. Le demandeur n'est pas obligé de se dessaisir du titre lors de la libération du défendeur, cette pièce lui tenant lieu de preuve au cas où la chose remise serait déclarée être la propriété d'un autre.

236. La disposition précédente s'applique encore au cas où l'acheteur réclame du vendeur le titre original, parce que cette pièce peut servir de preuve à ce dernier dans le cas où il lui arriverait d'acheter lui-même une chose qui aurait appartenu à un autre que le premier vendeur.

## CHAPITRE IV.

### DU PARTAGE, القسمة *EL KESMÈT.*

---

### I. — Du répartiteur, القاسم *EL KÂSSEM.*

237. La nomination du répartiteur appartient, de convenance, à l'imâm ainsi qu'elle appartenait à l'imâm Ali.

238. Le répartiteur doit être majeur, sain d'esprit, professer l'islamisme, être pieux, de bonnes mœurs, et versé dans les mathématiques; la condition libre n'est pas nécessairement requise.

239. Quand le répartiteur est choisi du commun accord des parties, la condition des bonnes mœurs cesse d'être indispensable. (Voir *Taxe des pauvres*, art. 194.)

240. Les légistes ne sont pas d'accord pour reconnaître aux parties la faculté de choisir un répartiteur infidèle; mais il est préférable de la leur accorder, parce qu'elles peuvent procéder elles-mêmes en personne à la répartition sans recourir à un tiers.

241. Le répartiteur nommé par l'imâm distribue les lots par la voie

[1] En cas de nouvelle réclamation, parce que, en l'absence de preuves, le serment doit être déféré au défendeur. (Art. 112.)

Digitized by Google

du sort, et le partage ainsi fait est irrévocable; les parties ne peuvent élever aucune objection après le tirage.

242. Le partage fait par un répartiteur autre que celui qui a été nommé par l'imâm n'est décisoire qu'autant que les parties le ratifient après le tirage. Cependant, cette opinion est contestable, parce que le tirage au sort est le seul moyen d'attribuer à chacune des parties son droit respectif, et que l'on y ajoute ici leur consentement.

243. Dans le cas où la répartition peut être faite intégralement, il suffit d'un seul répartiteur; mais dans le cas où les parts ne peuvent être réparties sans qu'un des ayants droit soit obligé de rendre une certaine valeur à titre de soulte, pour égaliser le partage, la présence de deux répartiteurs est indispensable, parce qu'il s'agit, en plus, de faire une estimation, et que cette opération ne peut être faite par une seule personne, à moins du consentement unanime des parties.

244. Les honoraires du répartiteur sont payés par le trésor public; mais, en l'absence de l'imâm ou à défaut de fonds, ils demeureront à la charge des parties. (Art. 26.)

245. Si les parties ont fixé chacune respectivement le salaire du répartiteur, il n'y a pas lieu à contestation; mais si le salaire a été déterminé *in globo*, chacune des parties devra le payer, au prorata de sa part respective.

246. La disposition précédente s'applique de même au cas où le salaire du répartiteur n'aurait pas été convenu d'avance; les parties seront tenues de le payer au taux d'usage dans le pays, et chacune au prorata de sa part respective, et non par parts égales pour toutes.

### II. — Des choses qui doivent être partagées, المقسوم *el meksoûm*.

247. La chose à partager peut être composée de parties homogènes, comme les grains et les huiles; ou de parties hétérogènes, comme les arbres et les immeubles.

248. Si les choses à partager sont homogènes, la partie qui refuse le partage peut y être contrainte, toute personne ayant le droit d'user de sa propriété, et l'usage d'une chose de cette espèce pouvant être exercé isolément.

Digitized by Google

249. Le partage des choses homogènes se fait par voie de pesage, de mesurage, une partie recevant plus que l'autre, sans qu'il y ait usure, parce que le partage ne constitue pas une vente, mais bien l'exercice d'un droit. (Voir *Vente : Usure.*)

250. Quand la chose à partager est composée de parties dissemblables, il peut se faire que le partage ait pour résultat de léser tous les intéressés, ou seulement l'un d'eux, ou quelques-uns, ou qu'il ait lieu sans aucun dommage pour eux.

251. Dans le premier cas, s'il s'agit, par exemple, de partager un joyau ou une petite boutique, la partie qui s'y refuse ne peut y être contrainte. (Voir *Préemption.*)

252. Dans le second cas, si la partie lésée requiert le partage, celle pour qui il n'en résulte aucun inconvénient pourra y être contrainte, si elle s'y refuse; si la partie qui doit être lésée se refuse au partage, elle ne pourra y être forcée. (Voir *Préemption.*)

253. Le dommage résultant du partage devient une cause qui interdit l'emploi de la contrainte quand il est constaté que, par suite du partage, la part de l'opposant ne peut lui être d'aucune utilité. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis qu'il suffit que le partage entraîne une dépréciation de la part possédée par l'opposant, pour que l'opposant ne puisse être contraint au partage. Le scheikh Toussi émet, à ce sujet, deux opinions contradictoires. (Voir *Préemption.*)

254. Si la chose à partager peut être divisée intégralement et sans qu'il en résulte aucun dommage pour aucune des parties, celle qui refuse le partage y sera contrainte. Cette répartition est désignée sous le nom de «partage par autorité de justice», قسمة اجبار *kesmèt edjbâr.*

255. Si la chose à partager ne peut être divisée intégralement ou sans qu'il en résulte quelque dommage pour l'un des intéressés, celui qui refuse le partage ne peut y être contraint. Cette répartition est désignée sous le nom de «partage à l'amiable», قسمة تراضى *kesmèt terâzî.*

256. Les étoffes, de même que les terres, ne peuvent être partagées qu'autant qu'elles ne subissent aucune dépréciation de valeur par suite de la division, car, dans ce cas, la dépréciation constitue un dommage réel. (Art. 253-255.)

Digitized by Google

257. Les vêtements et les esclaves peuvent être partagés par autorité de justice, après estimation et attribution de valeur égale à chaque lot. (Art. 254.)

258. Il ne sera fait droit à la demande en partage que si les intéressés produisent la preuve testimoniale que la chose à partager est réellement leur propriété.

259. A défaut de preuve, l'auteur du *Khélâf* est d'avis qu'il ne peut être fait droit à la demande en partage d'une chose en la possession des demandeurs, même sans qu'aucune opposition soit formée; mais, dans le *Mèbsoût*, le même jurisconsulte se prononce, avec raison, pour l'affirmative, parce que la possession constitue une présomption en faveur de la propriété.

### III. — Du mode de répartition.

260. Si les parts des intéressés sont égales en valeur et en quantité, la répartition s'opère par l'équilibre des lots, parce que, dans ce cas, le partage peut avoir lieu sans contestation.

261. Exemple : dans le cas où la chose à partager consiste en une maison à répartir entre deux personnes dont les portions sont d'égale valeur, le répartiteur égalisera les lots, et procédera au tirage au sort, à son choix, soit en faisant tirer un tiers au nom des intéressés, soit en procédant au tirage par lots.

262. Si le répartiteur opte pour le tirage au nom des intéressés, il inscrira sur chacun des deux bulletins séparés l'un des lots, décrit de manière à être bien distinct de l'autre; il enfermera chaque bulletin dans une boule de cire ou de terre; il les fera tirer par un tiers ignorant la teneur des bulletins, qui en adjugera un à chacune des parties.

263. Si le répartiteur opte pour le tirage par lots, il inscrira les noms des intéressés sur les bulletins, et il procédera selon la forme déterminée par l'article précédent, avec cette seule différence que l'intéressé dont le nom sortira sera mis en possession du lot qui aura été attribué à son nom.

264. Si les parts des intéressés sont égales en quantité, mais diffèrent de valeur, les lots seront d'abord égalisés en valeur sans tenir compte de

Digitized by Google

la quantité; par exemple, si les deux tiers de la chose à partager n'équivalent qu'au dernier tiers, les deux premiers ne formeront qu'un lot, égal au troisième; et l'on procédera au tirage au sort, ainsi qu'il est dit aux articles 262 et 263.

265. Si les parts des intéressés sont égales en valeur, mais non en quantité, comme dans le cas où la part de l'un d'eux est de la moitié, celle du second, d'un tiers, et celle du troisième, d'un sixième de la chose à partager, la valeur de chacune de ces parts étant cependant la même, la chose sera divisée en fractions égales à la quotité de la plus faible des parts, soit en sixièmes; puis on procédera à l'inscription des bulletins. Mais, à ce sujet, les légistes ne sont pas d'accord sur le point de l'inscription selon le nombre des intéressés ou selon le nombre des lots. Cependant il est préférable de se borner à l'inscription selon le nombre des intéressés, parce que, d'une part, le résultat demandé peut être obtenu par ce moyen, et que, de l'autre, la multiplicité des bulletins entraîne quelques inconvénients. Une fois ce principe admis, chacun des noms des trois intéressés sera inscrit séparément sur un bulletin, et les lots seront numérotés de 1 à 6. Le numérotage peut être fait par les intéressés; mais s'ils ne peuvent s'accorder, il sera fait par le répartiteur. On procédera ensuite au tirage. Si le premier nom sortant se trouve être celui de l'ayant droit à la moitié, les trois premiers lots par ordre de numérotage lui seront adjugés. Si le second nom sortant se trouve être celui de l'ayant droit au tiers, les lots n° 4 et n° 5 lui seront adjugés; et il n'y aura pas lieu de tirer le troisième bulletin, puisque le lot restant ne peut être attribué à un autre que l'intéressé dont le nom n'est pas sorti. On procède de la même manière en cas d'inversion du tirage; c'est-à-dire, si le nom de l'ayant droit au tiers sort le premier, les lots numérotés 1 et 2 lui seront adjugés; si le nom de l'ayant droit à la moitié sort le second, les lots numérotés 3, 4 et 5 lui seront dévolus; et le dernier sixième sera déféré au troisième intéressé. Si le nom de celui-ci sort le premier, il sera mis en possession du lot n° 1; si le nom de l'ayant droit au tiers sort le second, les lots numérotés 2 et 3 lui seront dévolus; et le reste sera attribué à l'ayant droit à la moitié. Si, au contraire, le nom de ce dernier sort le second, les lots n° 2, n° 3 et n° 4 lui seront déférés; et le reste appartiendra à l'ayant droit au tiers.

Digitized by Google

266. Dans ce dernier cas, le tirage ne doit pas être fait au numéro des lots, mais bien aux noms sortants, parce que, d'après la première méthode, les lots formant une part pourraient se trouver disjoints, et que, par conséquent, il pourrait en résulter quelque dommage.

267. Si les parts des intéressés diffèrent en quotité et en valeur, elles seront égalisées en valeur, en prenant pour nombre fractionnaire le nombre de la quotité de la part la plus faible, et il sera procédé au tirage dans la forme décrite à l'article précédent.

268. Si la chose à diviser n'est pas égale en toutes ses parties, c'est-à-dire si la répartition ne peut se faire sans que l'un des intéressés doive dédommager l'autre, comme dans le cas de partage d'une terre dont une partie est occupée par une construction, des arbres ou un puits, le partage ne peut avoir lieu que du commun accord de tous les intéressés, parce qu'il emporte une soulte qui ne peut demeurer à la charge de qui que ce soit sans son consentement[1]. (Art. 250-253 et 255.)

269. Quelques légistes sont d'avis que, en cas de partage d'une chose inégale dans ses diverses parties, l'adjudication des lots par voie de tirage au sort n'est pas irrévocable, lors même que le partage serait demandé du commun accord des intéressés, parce que cette répartition emporte une soulte, et qu'aucun des intéressés ne sait à qui en écherra la charge; le consentement de celui auquel elle échoit est donc nécessaire après sa désignation par le sort. (Voir *Vente*.)

270. Si l'un des copropriétaires d'une maison composée de deux étages demande que le partage en soit fait, il sera fait droit à sa demande s'il réclame la répartition sans distinction d'étages et après égalisation des lots, et la partie qui se refuserait au partage pourra y être contrainte; ce qui ne peut avoir lieu si l'un des intéressés réclame le partage par étage, c'est-à-dire s'il prétend faire adjuger l'étage inférieur ou l'étage supérieur séparément, ou s'il ne demande que le partage d'un seul étage, à l'exclusion de l'autre.

271. Dans le cas de possession indivise d'une terre couverte de plantes, si l'un des intéressés demande la répartition de la terre seulement, il sera

[1] Ce genre de partage est désigné sous le nom de قسمة رد *kesmèt redd*, «partage avec soulte».

Digitized by Google

fait droit à sa demande, et si l'autre partie s'y refuse, elle pourra y être contrainte, parce que les plantes constituent des meubles.

272. Si, dans le cas précédent, le demandeur réclame aussi le partage des plantes, le scheikh Toussi est d'avis que, en cas de refus, l'autre partie ne peut y être contrainte, parce qu'il est impossible d'égaliser les lots. Cependant, cette opinion nous semble contestable, les lots pouvant être égalisés par estimation, puisque le produit est apparent.

273. Si, au lieu d'être couverte de plantes, la terre n'est qu'ensemencée, le partage des semences ne peut avoir lieu, parce que, comme elles ne sont pas en évidence, la quantité à partager est inconnue.

274. Le scheikh Toussi est encore d'avis que, si les épis sont noués, le partage ne peut être fait d'autorité. Mais nous contestons cette opinion, parce qu'il est permis d'acheter les céréales sur pied. (Voir *Vente*.)

275. En cas de demande de partage de plusieurs fonds distincts possédés en commun par les mêmes personnes, l'une d'elles demandant de partager la masse des fonds, mais non chacun d'eux séparément, celle qui s'y refuserait ne pourrait y être contrainte.

276. Si le demandeur réclame le partage respectif de chacun des fonds, la répartition pourra être faite par autorité de justice.

277. Les deux dispositions précédentes s'appliquent encore au partage de grains d'espèces ou de genres différents.

278. Un seul fonds de terre peut toujours être partagé, lors même que ses parties ne seraient pas également plantées d'arbres; il en est de même qu'à l'égard du partage d'une maison vaste dont les divers corps de bâtiments sont dissemblables. (Art. 248 et 254.)

279. Le partage de plusieurs boutiques adjacentes ne peut être fait par contrainte, si le demandeur réclame le partage de la masse et non de chacune d'elles séparément, parce que ces immeubles, constituant chacun un fonds distinct destiné à être occupé séparément, sont assimilés aux fonds non attenants les uns autres. (Art. 250-253, 255 et 275.)

### IV. — Dispositions relatives au partage.

280. Si, après le partage, l'un des intéressés prétend, sans en fournir la preuve, qu'il y a eu erreur à son désavantage, il ne sera pas écouté.

Digitized by Google

Mais s'il fournit la preuve testimoniale, il sera fait droit à sa demande, et le partage sera annulé, car cette opération a pour but la distinction des droits, et ce résultat n'aura pas été obtenu.

281. Si, à défaut de preuves, le demandeur requiert le serment du défendeur, le serment ne sera déféré que si le plaignant déclare que l'adversaire a connaissance du fait de l'erreur, et sur ce point seulement. (Art. 155.)

282. Si, après le partage, il appert qu'une partie de la chose partagée appartient à un autre que ceux entre lesquels elle a été répartie, le partage sera annulé, si la partie réclamée forme un lot distinct, parce que la possession indivise ne cesse pas d'exister sur les lots adjugés aux autres intéressés. (Art. 258 et 259.)

283. Si la portion réclamée se trouve répartie également entre tous les lots, le partage ne sera pas annulé, parce que le résultat demeure intact, et que ces deux droits, celui du partage et celui de la répétition, peuvent être exercés sans se porter réciproquement atteinte.

284. Si la portion réclamée ne se trouve pas également répartie entre tous les lots, le partage sera annulé, parce que l'indivision n'a pas cessé d'exister.

285. Dans le cas où la portion réclamée et celle des associés sont homogènes dans toutes leurs parties, le scheikh Toussi émet deux opinions contradictoires : dans la première, il admet la validité du partage quant à la portion afférente aux associés entre lesquels a eu lieu la répartition; dans la seconde, il se prononce pour la nullité, le partage ayant été fait sans le consentement du réclamant, devenu, par le fait, associé lui-même. Ce dernier avis paraît bien fondé.

286. Si, après le partage d'une succession, un créancier réclame contre le défunt, le partage demeurera valide si les héritiers reconnaissent la créance; mais s'ils ne l'acceptent pas, le partage sera annulé, et la créance sera payée sur le total de la succession[1].

[1] Ce fait semble constituer l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, sauf quelques différences faciles à constater.

Digitized by Google

## CHAPITRE V.

### DISPOSITIONS RELATIVES A LA PROCÉDURE.

### I. — Préliminaires.

#### 1. — Du demandeur, المدّعى el moddeyi.

287. Le demandeur est la partie qui n'est point attaquée lorsqu'elle renonce à la plainte. D'autres légistes définissent le demandeur : quiconque plaide un fait contraire aux principes ou aux apparences. Mais l'une ou l'autre de ces définitions importe peu ; en somme, le demandeur est quiconque allègue un fait nié par un autre.

288. Le demandeur doit être majeur, sain d'esprit, et ne peut plaider qu'en son nom ou au nom d'une personne dont il a la tutelle, et seulement sur les choses dont il lui est permis de disposer. Ces quatre conditions sont indispensables à quiconque se constitue demandeur. (Art. 193 et 194.)

289. La demande en justice formée par une personne mineure ou en état de démence ou d'imbécillité ne sera pas admise.

290. Toute demande formée par une personne au nom d'une autre sera repoussée, à moins que le demandeur ne soit le mandataire, l'exécuteur testamentaire ou le tuteur de la personne au nom de laquelle il forme la demande; ou qu'il ne soit le magistrat ou son fondé de pouvoir.

291. Toute demande formée par un musulman relativement à une affaire dont l'objet est du vin ou des porcs sera repoussée. (Art. 308. — Voir *Vente*.)

292. L'objet de la demande doit être légal, authentique et obligatoire de la part du défendeur.

293. Toute demande ayant pour objet une donation sera repoussée, à moins que le demandeur ne plaide la livraison. (Voir *Donation*.)

294. La disposition précédente s'applique également au cas où l'objet de la demande est un contrat de gage. (Voir *Gage*.)

295. Le défendeur ne sera pas admis à accuser d'improbité le juge ou

Digitized by Google

les témoins, s'il ne produit pas la preuve; si, dans ce cas, il déclare que le demandeur a connaissance du fait, le serment sur ce point ne sera pas déféré à ce dernier. Cette opinion est contestée, mais il nous semble préférable de l'admettre, parce que, dans ce cas, l'objet subsidiaire de la cause ne constitue ni un droit ni une obligation en faveur du requérant. L'improbité du juge ou des témoins n'est pas constatée par le refus du demandeur de faire serment qu'il ignore le fait, ni par le renvoi du serment à l'accusateur, parce qu'il pourrait en résulter de graves inconvénients[1]. (Art. 119 et 128.)

296. Le magistrat n'est pas tenu de faire droit à la requête du défendeur demandant que le serment soit déféré au demandeur qui a produit la preuve testimoniale, cette preuve étant légalement suffisante pour la constatation d'un droit.

297. Les légistes ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il est légal de déférer le serment en cas de procès ayant pour objet un aveu fait par le défendeur. Ce désaccord est fondé sur ce que l'aveu ne constitue pas, en fait, la constatation d'un droit, mais seulement un motif d'évidence d'après lequel le droit peut être constaté.

298. En matière de mariage ou de tout autre contrat, la cause peut être entendue, à défaut de la preuve testimoniale.

299. La preuve testimoniale est requise en matière de meurtre, parce que, dans ce cas, la perte de l'objet principal, c'est-à-dire la vie, est irréparable.

300. Quand, en matière de mariage, la demanderesse se borne à déclarer qu'elle est la femme du défendeur, cette déclaration sera suffisante pour la légalité du procès. Il en est de même si la demande a pour objet la réclamation d'un des droits résultant du mariage, cette réclamation ayant toujours cet acte pour base.

301. Si le défendeur oppose une dénégation de mariage, le serment lui sera déféré, et s'il se refuse à faire serment, le jugement sera rendu contre lui, si l'on admet que, en cas de refus de jurer, le défendeur peut être condamné; si l'on est de l'opinion contraire, le serment sera déféré à la

[1] La preuve testimoniale est donc absolument indispensable.

Digitized by Google

demanderesse, qui, si elle le fait, sera confirmée dans sa déclaration. (Art. 119 et 128.)

302. La même disposition s'applique au cas où le demandeur est le mari affirmant avoir payé le douaire à la défenderesse.

303. Si, en matière de mariage, le demandeur déclare que la femme qui prétend être la sienne est la fille d'une esclave à lui appartenant, il ne sera pas écouté, à cause de la possibilité de la naissance de cette femme avant que sa mère soit venue en la possession du demandeur. (Voir *Mariage.*)

304. La disposition précédente s'applique également au cas où le demandeur déclare que cette femme est née sur sa propriété, parce qu'il peut se faire qu'elle y soit née, mais de condition libre ou d'une mère appartenant à un autre que lui.

305. Il en sera de même si, dans le cas précédent, le demandeur produit la preuve testimoniale du fait qu'il avance, tant qu'il ne sera pas évident que la femme dont il s'agit est réellement sa propriété.

306. La disposition précédente s'applique encore au cas où le demandeur réclame la propriété de dattes, s'il ne fournit pas la preuve que ces fruits proviennent d'arbres à lui appartenant.

307. Il sera procédé de même en cas d'aveu, en faveur du demandeur, que les dattes ou la femme sont en sa possession, tant que l'aveu n'implique pas expressément le droit de propriété. (Voir *Aveu.*)

308. La cause sera entendue, si la preuve ou l'aveu certifie que tel fil provient du coton appartenant au demandeur, ou que telle farine provient de son lbé[1].

### 2. — Du recouvrement, par l'ayant droit, de la chose qui lui est due, التوصّل الى الحق *el tevessol elel hèkk.*

309. Quiconque réclame une chose à lui appartenant qui se trouve en la possesion d'un autre, a le droit de s'en saisir, fût-ce même par force, sans recourir à l'autorisation du magistrat.

310. En cas de recouvrement d'une créance, si le débiteur avoue la

[1] C'est-à-dire que la preuve testimoniale n'est admise qu'autant qu'elle certifie le droit de propriété du demandeur et non la prise de possession seulement.

Digitized by Google

dette et consent à la payer, le créancier ne peut se saisir, par ses mains, du montant de la créance, sans l'autorisation du magistrat, parce que le débiteur a le choix du mode d'acquittement, et personne ne peut le déterminer que lui-même, ou, en cas de refus de sa part, le magistrat.

311. Lorsque le débiteur nie la réclamation, si le créancier peut produire la preuve testimoniale et a la possibilité de s'adresser au magistrat, les légistes ne sont pas d'accord sur la faculté, pour le créancier, de se saisir de ce qui lui est dû; mais il est préférable de la lui reconnaître. Cette opinion est émise par le scheikh Toussi dans le *Khélâf* et dans le *Mèbsoût;* mais ses contradicteurs s'appuient sur ce que la retaliation ne peut être appliquée sans autorisation de justice.

312. Si le créancier ne peut fournir la preuve testimoniale et n'a pas la possibilité de s'adresser à un magistrat, il peut se saisir, de son chef et à titre de retaliation, de la chose appartenant au débiteur qui nie la dette, pourvu, toutefois, que cette chose soit identique à celle qui est l'origine de la créance.

313. Si, dans le cas précédent, la chose du débiteur constitue un dépôt en mains du créancier, quelques légistes sont d'avis que celui-ci ne peut s'en saisir; mais il est préférable d'admettre le droit du créancier, avec cette restriction, toutefois, qu'il commet un acte blâmable.

314. Si la chose du débiteur diffère de genre et d'espèce de la chose qui constitue l'origine de la dette, le créancier peut s'en saisir au prix réel. La dénégation du débiteur a pour effet de faire cesser la nécessité de son consentement, de même que dans le cas où les deux choses sont identiques.

315. Dans le cas précédent, le créancier peut vendre la chose du débiteur et prélever sur le prix le montant de sa créance, afin d'éviter les inconvénients d'un délai prolongé[1].

316. Si la chose du débiteur saisie par le créancier vient à périr avant d'être vendue, le scheikh Toussi est d'avis que le créancier n'en demeure pas responsable. Mais l'opinion contraire nous semble préférable, parce

[1] On a vu, par l'article 312, que, dans le cas dont il s'agit à l'article 314, le créancier ne peut recourir au magistrat, soit à cause de l'éloignement du siége de la juridiction, soit pour tout autre motif plausible.

Digitized by Google

que la saisie a été pratiquée sans l'autorisation du propriétaire de fait. Dans ce cas, nous croyons que les parties sont quittes jusqu'à concurrence du montant de la dette sur la valeur de la chose qui a péri.

317. Quiconque prétend à une chose qui n'est en la possession de qui que ce soit et qui n'est réclamée par personne, en sera déclaré purement et simplement le propriétaire.

318. Exemple : si, une bourse étant présentée à plusieurs personnes, toutes, à l'exception d'une seule, en déclinent la propriété, la bourse sera adjugée au réclamant, sans aucune procédure.

319. En cas de bris d'un navire, les épaves rejetées par la mer demeurent la propriété du maître du navire; mais ce qui reste au fond de l'eau appartient à quiconque l'en retire, soit en plongeant, soit par tout autre moyen au pouvoir de l'homme. Cette décision est fondée sur une tradition dont les rapporteurs sont suspectés d'hérésie. (Voir *Choses trouvées* et *Terrains vacants.*)

## II. — Des contestations au sujet de la propriété, دعوى الاملاك *Déévâ el emlâk.*

320. En cas de contestation entre deux personnes sur la propriété d'une chose se trouvant en leur commune possession, et à défaut de preuves en faveur de l'une ou l'autre, la propriété leur en sera adjugée à chacune par moitié. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le serment doit être déféré réciproquement à chacune des parties.

321. Si la chose réclamée se trouve en la possession d'une des parties, elle sera adjugée au détenteur, s'il prête serment à la requête de l'adversaire.

322. Si la chose réclamée par deux personnes se trouve en la possession d'un tiers, et si le détenteur fait serment en faveur d'un des prétendants, la chose sera adjugée à ce dernier. Mais si le détenteur déclare que la chose appartient également aux deux réclamants, elle leur sera adjugée par moitié, et le serment leur sera déféré à chacun réciproquement. (Art. 320.)

323. Si, dans le cas précédent, le détenteur récuse la prétention des deux réclamants, il sera confirmé en la possession de la chose contestée[1].

[1] Les articles 320-323 traitent des cas où la preuve testimoniale fait défaut;



Digitized by Google

324. Il y a contradiction testimoniale toutes les fois que la preuve fournie par une partie se trouve en opposition avec celle que produit l'adversaire; quand, par exemple, des témoins affirment le droit du demandeur, tandis que d'autres témoins affirment celui du défendeur; ou bien quand des témoins affirment que le demandeur a vendu dans la matinée une pièce d'étoffe déterminée à tel individu, tandis que d'autres témoins affirment que la même pièce d'étoffe a été vendue dans le même temps à un autre. Dans ce cas on devra, autant que possible, faire concorder les témoignages contradictoires en apparence.

325. Si la contradiction testimoniale est évidente, le mode de procédure varie selon le cas. Or, il peut arriver que la chose réclamée par deux personnes soit en leur possession commune, ou qu'elle soit en la possession de l'un des prétendants, ou, enfin, d'un tiers.

326. Si la chose réclamée se trouve en la possession des deux prétendants, elle leur sera adjugée par moitié, parce que chacun se trouve en possession de cette moitié, et a produit la preuve testimoniale que la moitié détenue par l'autre lui appartenait.

327. Si la chose réclamée se trouve en la possession d'un seul des prétendants, elle sera adjugée à celui qui en est dessaisi, si la preuve testimoniale a été produite également en faveur de l'une et l'autre partie, mais à l'appui seulement du fait simple de la propriété de la chose réclamée. Le scheikh Toussi émet, dans le *Khélâf*, un avis contraire; mais il nous paraît mal fondé.

328. Si, dans le cas précédent, chacun des prétendants produit la preuve testimoniale de la manière dont la propriété de la chose réclamée lui a été acquise, quelques légistes, s'autorisant de l'exemple de l'imâm Ali en pareille circonstance, se prononcent en faveur de la partie qui se trouve en possession de la chose en litige. D'autres, au contraire, opinent pour le droit de la partie qui se trouve dessaisie, parce que la partie en possession n'est pas appelée à fournir la preuve non plus que le demandeur à faire serment. Le Prophète ayant déclaré que le serment doit être déféré

dans les articles 324-330 il n'est question que des cas où les parties fournissent chacune des preuves qui se contredisent réciproquement, quoique non entachées de fausseté.

Digitized by Google

à celui qui nie un fait évident, il en résulte que la préférence donnée ici à une partie s'oppose à ce que ce droit leur soit accordé à toutes deux. La dernière opinion est donc préférable.

329. Si, dans le même cas, le détenteur produit la preuve testimoniale de la manière dont la propriété lui a été acquise, tandis que le demandeur ne produit que la preuve du fait simple de la propriété, la chose réclamée sera adjugée au détenteur, soit que la cause alléguée par les témoins ne puisse être répétée, comme la naissance de l'animal en litige, ou le tissage de l'étoffe de coton contestée, dans la maison du détenteur; soit qu'elle puisse être répétée, comme l'acquisition par voie d'achat ou le fait de la main-d'œuvre de la chose disputée. Quelques légistes cependant, s'appuyant sur la tradition, sont d'avis que la chose doit être adjugée à la partie dessaisie, lors même que la preuve testimoniale en sa faveur ne certifierait que le fait simple de la propriété. Mais la première opinion est plus conforme au principe légal. (Art. 334-336.)

330. Si la chose réclamée se trouve en la possession d'un tiers, il sera prononcé en faveur de la partie dont les témoins présentent les meilleures garanties d'honorabilité. Si les témoins présentent des garanties égales d'honorabilité, la préférence sera accordée à la partie qui produira le plus grand nombre de témoins. En cas d'égalité du nombre et de l'honorabilité des témoins produits par chacune des parties, il sera procédé au tirage au sort : la partie désignée par le sort fera le serment et sera envoyée en possession de la chose en litige. Si la partie désignée par le sort refuse de jurer, le serment sera déféré à l'adversaire, qui sera mis en possession, s'il jure. Dans le cas où les deux parties refuseraient de jurer, la chose contestée leur sera adjugée, une moitié à chacune. Le scheikh Toussi émet, dans le *Mèbsoût,* l'avis que l'on ne doit recourir au tirage au sort que si les témoins des deux parties ne certifient que le fait simple de la propriété; que s'ils certifient la manière dont la propriété a été acquise, la chose contestée doit être également partagée entre les réclamants; et qu'enfin, si ce dernier témoignage n'est produit qu'en faveur d'une seule partie, celle-ci doit être envoyée en possession, à l'exclusion de l'autre. Mais la première opinion est plus conforme aux traditions. (Art. 334-336.)

331. La preuve testimoniale contradictoire sera admise quand elle sera



Digitized by Google

produite par deux témoins mâles, d'une part, et par un témoin mâle et deux témoins du sexe féminin, de l'autre [1].

332. La preuve testimoniale contradictoire sera rejetée, si elle est produite par deux témoins mâles, d'une part, et, de l'autre, par un seul témoin dont la déposition est corroborée du serment de la partie [2]. Cependant, le scheikh Toussi est d'avis que, dans quelques cas, la contradiction peut être admise, et qu'on procède alors par voie de tirage au sort. La preuve contradictoire est encore rejetée quand elle est fournie, d'une part, par un témoin mâle et deux témoins du sexe féminin, et, de l'autre, par un seul témoin dont le témoignage est corroboré du serment de la partie. Dans les deux cas cités ici, la cause sera jugée en faveur de la partie qui produit la preuve par deux témoins mâles ou par un témoin mâle et deux témoins du sexe féminin, contre celle qui ne produit qu'un seul témoin et fait serment.

333. Il demeure entendu que, dans tous les cas où nous nous sommes prononcé pour le partage, entre les réclamants, de la chose contestée, nous n'avons voulu indiquer que les cas où ce partage est possible; par exemple, s'il s'agit de biens, meubles, effets, etc. mais que nous en avons excepté les cas où la chose en litige ne peut être divisée ni possédée en commun, tel que le cas où une femme est réclamée à titre d'épouse par deux prétendants. (Voir *Témoignage.*)

334. En cas de preuves contradictoires, la preuve de l'ancienneté de propriété l'emportera sur celle qui ne certifie que la propriété récente. Tel est le cas où les témoins cités par une partie certifient le fait de la propriété actuelle de la chose contestée, tandis que ceux de l'adversaire certifient que la propriété remonte à une certaine époque antérieure. La preuve testimoniale certifiant le fait de la propriété à l'époque la plus ancienne sera toujours préférée.

335. La preuve certifiant le fait de la propriété l'emporte sur celle qui ne certifie que le fait de la possession, cette dernière preuve ne venant qu'à l'appui d'une probabilité.

[1] La preuve fournie étant, dans ce cas, d'égale valeur des deux parts. (Voir *Témoignage.*) — [2] La preuve fournie par deux témoins l'emportant légalement sur celle qui n'est fournie que par un seul. (Voir *Témoignage.*)

Digitized by Google

336. La preuve certifiant la manière dont la propriété a été acquise l'emporte sur celle qui ne certifie que le fait de l'usage de la chose contestée.

337. Quand le défendeur déclare que la chose réclamée appartient à un tiers, absent ou présent, il sera renvoyé de la plainte; mais le demandeur pourra requérir que le défendeur fasse serment qu'il ignore que la chose lui appartient, parce que, dans ce cas, cette formalité a pour résultat de rendre le défendeur responsable de la chose réclamée, s'il refuse de jurer; mais elle ne suffit pas pour l'adjudication de la chose soit au demandeur, soit au tiers déclaré, en cas de refus de serment, ou de renvoi du serment à l'adversaire. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, le serment ne peut être déféré au défendeur, et que son refus de jurer n'emporte pas pour lui la responsabilité de la chose contestée. Mais il est préférable d'admettre ce dernier point, parce que le défendeur se trouve saisi d'une chose appartenant soit au demandeur, soit au tiers qu'il a déclaré en être le propriétaire. (Voir *Aveu.*)

338. Si le tiers déclaré être le propriétaire dément l'assertion du défendeur, le magistrat se saisira de la chose contestée et s'en constituera le gardien, parce que, d'après l'aveu même du défendeur, cette chose ne lui appartient pas, mais elle n'est pas non plus acquise à la personne qui a été déclarée en être propriétaire. Mais si le demandeur produit la preuve testimoniale, la chose en litige lui sera adjugée.

339. Si le défendeur déclare que la chose contestée appartient à un tiers, dont il ignore le nom et la condition, il ne sera pas renvoyé de la plainte et sera mis en demeure de désigner formellement la personne qu'il déclare être l'ayant droit.

340. Quand une personne affirme qu'un animal qui se trouve entre les mains d'un défendeur a été livré par elle à titre de louage, tandis qu'une autre déclare avoir livré le même animal à titre de dépôt, toutes les deux fournissant la preuve testimoniale d'égale valeur, il y a contradiction entre les témoignages, et il sera procédé par la voie du tirage au sort; les motifs invoqués par les parties étant égaux en droit, la préférence ne peut être donnée à l'un contre l'autre. (Art. 331-336.)

341. La preuve testimoniale certifiant que la maison réclamée par le

Digitized by Google

demandeur était en sa possession, ou même était sa propriété, la veille ou un mois avant le jour de la réclamation, sera rejetée, parce que la possession actuelle, à défaut de preuve contraire, vaut titre, et que le possesseur ne peut être dessaisi sur une simple probabilité. Cependant, dans le dernier cas, le rejet de la preuve nous semble contestable, et il est préférable d'admettre la preuve. (Article 331-336.)

342. Si le demandeur fournit la preuve testimoniale que la maison qu'il réclame est retenue injustement par le détenteur, et qu'il la lui a livrée à titre de louage, elle lui sera adjugée, parce que la preuve certifie à la fois le droit de propriété du demandeur et le motif de la possession du défendeur.

343. Quand le demandeur déclare que la maison qu'il réclame lui a été enlevée injustement par le défendeur, tandis que celui-ci affirme que la propriété lui en a été confirmée par l'aveu d'un tiers, si les deux parties fournissent la preuve, la maison sera adjugée au demandeur, sans que celui qui a fait l'aveu demeure responsable envers le défendeur, la dessaisie n'étant pas le résultat de l'aveu, mais le résultat de la preuve testimoniale. (Art. 331-337. — Voir *Aveu.*)

### III. — Des contestations relatives aux contrats, اختلاف العقود *EKHTELÂF OL OKOÛD.*

344. Si le bailleur et le preneur d'une maison à loyer, d'accord, d'ailleurs, sur la maison et sur la durée du bail, sont en désaccord sur le montant du prix de louage, chacune des parties produisant la preuve testimoniale en sa faveur, la préférence sera accordée à la partie qui invoque la priorité de date, parce que, dans ce cas, le second contrat demeure nul. (Voir *Louage.*)

345. Si, dans le cas précédent, la date des contrats invoqués se trouve être la même, il y a contradiction, parce qu'il est impossible que deux actes contradictoires aient été passés dans un même temps; il sera procédé par la voie du sort, et la partie favorisée fera serment de la sincérité de sa déclaration et de ses témoins. Cette opinion est émise par le scheikh Toussi dans son ouvrage intitulé *Mèbsoût.* Cependant quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, la préférence doit être accordée au témoignage fourni

Digitized by Google

par le bailleur, parce que, à défaut de preuves, le preneur est cru sur sa déclaration assermentée. Dans le cas présent, le différend porte sur le montant de la somme demeurant à la charge du preneur; le serment doit donc lui être déféré. Or, si le serment doit être déféré à une partie en l'absence de preuve en faveur de l'autre, il en résulte que, si celle-ci fournit la preuve, la préférence doit lui être accordée. Mais nous répondons à cela qu'ici il s'agit d'une cause nouvelle, et dont la réclamation doit être justifiée. Ces opinions sont donc toutes deux contestables.

346. Quand le preneur prétend avoir loué la totalité d'une maison, tandis que le bailleur déclare n'en avoir loué qu'une partie, le scheikh Toussi est d'avis qu'il doit être procédé par la voie du tirage au sort. Quelques légistes sont d'avis que le serment doit être déféré au bailleur; mais la première opinion est préférable, parce que chacune des deux parties est demanderesse. (Art. 331-337.)

347. Si, dans le cas précédent, chaque partie fournit la preuve testimoniale en sa faveur, il y a contradiction, si les deux contrats allégués ont la même date. En cas de différence de dates, la préférence sera accordée au contrat le plus ancien. (Art. 331-337.)

348. Si le contrat le plus ancien se trouve être celui qu'allègue le bailleur, soit le louage d'une partie seulement de la maison, le preneur sera condamné à payer le prix convenu pour cette partie et un surplus proportionnel pour le reste de la maison qu'il a occupé.

349. Quand deux personnes affirment, chacune, être l'acquéreur d'une maison encore en la possession du vendeur, et en avoir versé le prix, il sera procédé par voie de tirage au sort, si chacune des deux parties fournit la preuve testimoniale donnée par un même nombre de témoins présentant des garanties égales d'honorabilité, et certifiant une seule et même date des contrats allégués. Le serment sera déféré à la partie favorisée par le sort; mais la déclaration du vendeur en faveur de l'une ou l'autre partie ne sera pas admise, et il sera tenu de rembourser la partie déboutée, parce que la livraison du prix de chacune des deux ventes est un fait possible, constaté d'ailleurs par les deux preuves testimoniales. (Art 331-337. — Voir *Vente*.)

350. Si les deux parties, dans le cas précédent, refusent de jurer, la

Digitized by Google

chose vendue leur sera adjugée en commun, à charge, par chacune, de payer la moitié du prix d'achat. (Voir *Vente.*)

351. Les légistes ne sont pas d'accord sur le droit des deux réclamants de résilier la vente; mais il est préférable de l'admettre, à cause de la double vente de la chose, qui a été vendue avant d'avoir été livrée. (Voir *Vente.*)

352. Dans le cas où l'un des réclamants résilierait la vente, le second aura la faculté de se constituer l'acquéreur de la chose contestée, parce qu'il n'y aura plus d'opposition. Quelques légistes font même, avec raison, de ce fait une obligation pour le second réclamant; mais cette opinion est contestée. (Voir *Vente.*)

353. Quand deux personnes déclarent avoir vendu à une autre personne déterminée une seule et même chose, et que chacune d'elles en fournit la preuve, il sera prononcé en faveur de la partie dont l'acquéreur confirme la déclaration, et c'est à celle-ci qu'il devra faire le payement. (Voir *Vente.*)

354. Si l'acquéreur confirme les déclarations des deux parties, il sera condamné à payer à chacune d'elles le prix convenu. (Voir *Vente.*)

355. Si, au contraire, l'acquéreur prétendu répond par une dénégation, il sera condamné à payer le prix réclamé par chacune des parties, en cas de différence de dates entre les deux contrats ou en cas d'omission de date, à cause de la possibilité du fait.

356. En cas de parité de date, les preuves testimoniales seront contradictoires, parce que la propriété d'une chose ne peut appartenir isolément à deux personnes en même temps, et qu'il est impossible que deux actes distincts ayant une même chose pour objet aient été passés au même moment. Dans ce cas, on procédera par la voie du sort, et le prix sera adjugé à la partie favorisée, si elle fait serment de la sincérité de sa réclamation. (Art. 114, 118, 119, 331-337.)

357. Si les deux parties refusent de jurer, le prix de vente sera également partagé entre elles. (Art. 118.)

358. Quand deux personnes déclarent avoir acheté une chose déterminée d'un vendeur différent et en avoir payé le prix, si toutes deux fournissent la preuve testimoniale de la parité de date des contrats, et égale

Digitized by Google

quant au nombre et à l'honorabilité des témoins, il y a contradiction. Il sera procédé par la voie du sort, et la chose contestée sera adjugée à la partie favorisée, si elle jure la sincérité de sa déclaration. (Art. 331-337.)

359. Si les deux parties refusent de jurer, la chose contestée sera partagée également entre elles, et chacune d'elles pourra recourir contre son vendeur, en recouvrement de la moitié du prix qu'elle a versé.

360. Dans ce cas, les deux parties peuvent résilier la vente, et chacune d'elles peut recourir contre son vendeur, en remboursement des sommes versées.

361. Une des parties seulement peut exercer le droit de résiliation; mais, dans ce cas, elle ne peut se saisir de la totalité de la chose vendue, la moitié résiliée ne faisant pas retour à son propre vendeur.

362. Quand un esclave prétend avoir été affranchi par le maître, tandis qu'un autre déclare l'avoir acheté de ce dernier, tous deux fournissant la preuve testimoniale, la préférence sera accordée au témoignage qui certifie la date la plus ancienne. (Voir *Affranchissement*.)

363. Si, dans le cas précédent, les deux témoignages certifient la parité des dates, il sera procédé par la voie du sort, et le serment sera déféré à la partie favorisée.

364. Si les deux parties refusent de jurer, quelques légistes sont d'avis que l'esclave ne sera affranchi que de la moitié, l'autre moitié demeurant esclave au profit de celui qui plaide l'achat, et qui pourra recourir contre le vendeur pour la moitié du prix convenu.

365. Si celui qui plaide l'achat résilie la vente, l'esclave sera libéré en totalité, et le vendeur sera tenu de rembourser le prix reçu. Ce dernier point est contesté; mais il nous semble préférable de l'admettre, parce que le témoignage certifie que le vendeur a été l'auteur de l'affranchissement. (Voir *Vente*.)

366. Si, à l'appui de sa réclamation de la propriété d'un animal, le demandeur produit des témoins attestant que cet animal a été sa propriété à une époque à laquelle l'âge de l'animal ne permet pas de présumer qu'il ait existé, le témoignage sera récusé comme faux.

367. Dans le cas où quelqu'un réclame la propriété d'un animal en la possession d'un autre, et produit la preuve testimoniale qu'il a acheté cet

Digitized by Google

animal d'une personne déterminée, il ne sera confirmé dans sa réclamation que si les témoins attestent la propriété du vendeur, ou celle de l'acheteur, ou la livraison de l'animal par le premier au second.

368. Si les témoins n'attestent que le fait de la vente, quelques légistes ne regardent pas cette preuve comme suffisante, parce que la vente peut avoir lieu sans que la chose vendue appartienne au vendeur, et que le possesseur réel ne peut être dessaisi au profit d'un possesseur seulement probable. Cet argument est, sans contredit, plausible. Mais d'autres légistes, au contraire, sont d'avis de considérer la preuve de la vente comme suffisante, parce que ce fait indique un usage antérieur de la chose vendue constituant une présomption en faveur de la propriété. (Art. 341.)

369. Quand, une personne mineure se trouvant en la puissance d'une autre personne, celle-ci déclare être le maître de la personne mineure, elle sera confirmée dans sa déclaration, l'évidence constituant une présomption en sa faveur. Il en sera de même si la propriété de la personne mineure est réclamée par deux individus en commun, et que la personne mineure se trouve en la possession de ces mêmes individus.

370. Si la personne réclamée à titre d'esclave est majeure et oppose une dénégation, elle sera crue sur sa déclaration, parce qu'elle invoque le principe général, c'est-à-dire la condition libre.

371. Si, dans le cas précédent, la personne réclamée par deux individus confirme la vérité de la réclamation, elle leur sera adjugée. Mais si elle récuse la prétention de l'un des réclamants et confirme celle de l'autre, elle sera adjugée en toute propriété à ce dernier, à l'exclusion du premier.

372. En cas de contestation entre deux personnes au sujet de la propriété d'un animal égorgé, dont chacune retient une partie, au sujet de laquelle chacune fournit la preuve testimoniale, la propriété de la partie retenue par l'un des réclamants sera adjugée à l'autre, et réciproquement. Cette décision nous semble la mieux appropriée au cas dont il est ici question.

373. La disposition précédente s'applique également au cas où chacune des deux parties, étant en possession d'une brebis vivante, réclame

Digitized by Google

la propriété des deux animaux. Le cas doit être décidé par l'échange réciproque de l'animal détenu par chacune des parties.

374. Quand une personne, ayant réclamé la propriété d'une brebis se trouvant en la possession d'une autre personne, fournit la preuve, elle est envoyée en possession. Si, ensuite, l'individu dessaisi fournit à son tour la preuve que l'animal lui appartient, le scheikh Toussi est d'avis que le premier jugement doit être cassé et revisé à nouveau. Cette opinion est basée sur ce principe que, en cas de preuves contradictoires, le jugement doit être rendu en faveur du possesseur actuel; mais il est préférable de maintenir le premier jugement. (Art. 331-337.)

375. Dans le cas où une personne réclame la propriété de la totalité d'une maison en la possession d'un tiers, tandis qu'une autre personne réclame la propriété de la moitié, toutes deux fournissant la preuve, une moitié de la maison est adjugée à celui qui réclame la totalité, parce que, sur ce point, il n'existe aucune opposition. Quant à l'autre moitié, les témoignages étant contradictoires, il sera procédé par la voie du sort, et le serment sera déféré à la partie favorisée. Si les parties refusent de faire serment, la moitié contestée sera également partagée entre elles. En résumé, les trois quarts de la maison seront adjugés à celui qui réclame la totalité, et le quart, à celui qui ne prétend qu'à la moitié.

376. Si, dans le cas précédent, la maison se trouve en la possession des deux parties, qui fournissent toutes deux la preuve testimoniale, la totalité sera adjugée à celui qui réclame le tout, et l'autre partie sera déboutée, parce que le témoignage produit par le possesseur en faveur de la chose en sa possession n'est pas admis en justice [1]. (Art. 331-337.)

377. Dans le cas où, une maison se trouvant en la possession de trois personnes, par tiers à chacune, l'une d'elles réclame la moitié, la seconde, le tiers, et la troisième, le sixième de cette maison, si le second réclamant ne demande que la partie dont il est possesseur, soit le tiers, le troisième se trouve en possession d'un excédant, qu'il ne réclame pas, non plus que le prétendant au tiers, soit un sixième, qui sera adjugé à celui qui réclame

[1] Le témoignage produit par celui qui réclame la totalité atteste la propriété de ce dernier sur la moitié détenue par l'adversaire. C'est pourquoi cette preuve est valable, contrairement à celle qui est fournie par la partie déboutée.

Digitized by Google

la moitié, dont la part se trouvera ainsi complétée. Il sera procédé de même si les parties fournissent toutes également la preuve.

378. Si, dans le cas précédent, l'un des réclamants prétend à la totalité de la maison, le second, à la moitié, et le troisième, au tiers, mais sans fournir la preuve, il sera adjugé un tiers à chacun, parce que telle est la quotité dont chacun se trouve détenteur; le serment sera déféré, contre les deux derniers réclamants, à celui qui réclame la totalité, et ensuite à celui qui réclame la moitié, contre les deux autres.

379. Si, dans le cas précédent, les parties fournissent toutes également la preuve testimoniale, si, en cas de témoignages contradictoires, on accorde la préférence à la preuve fournie par le possesseur, il sera procédé de même qu'en l'absence de preuves (art. 378), parce que chacun des réclamants fournit la preuve et se trouve saisi d'un tiers de la maison. Si, au contraire, selon l'opinion la mieux fondée, la préférence est accordée à la preuve fournie par la partie dessaisie, $\frac{3}{12}$ seront d'abord adjugés, sans contestation, à celui qui réclame la totalité, sur le tiers, soit $\frac{4}{12}$, dont il est détenteur; puis il recevra les $\frac{4}{12}$ qui sont en la possession de celui qui réclame la moitié, à cause du témoignage rendu en faveur de sa réclamation sur ces $\frac{4}{12}$ et à cause du rejet du témoignage rendu en faveur du prétendant à la moitié, en considération du principe qui n'admet pas le témoignage en faveur du possesseur de la chose au sujet de laquelle il est rendu; enfin il recevra $\frac{3}{12}$ sur les $\frac{4}{12}$ en la possession de celui qui réclame le tiers; soit en tout $\frac{10}{12}$ au premier réclamant. Il reste $\frac{1}{12}$ entre les mains du prétendant à la totalité, à adjuger à celui qui réclame la moitié, et $\frac{1}{12}$ entre les mains du prétendant au tiers, que réclament à la fois le premier et le second prétendant. L'adjudication de ce dernier douzième se fera par la voie du sort, et le serment sera déféré à la partie favorisée. Dans le cas où les deux derniers prétendants refuseraient de jurer, le douzième restant sera également partagé entre eux. Le prétendant à la totalité de la maison aura ainsi reçu $\frac{21}{24}$, et celui qui réclame la moitié, $\frac{3}{24}$; le prétendant au tiers sera débouté. (Art. 327, 328, 331-337, 341.)

380. Dans le cas où, une maison se trouvant en la possession de quatre personnes, chacune pour un quart, l'une d'elles en réclame la totalité, la seconde, les deux tiers, la troisième, la moitié, et la dernière, le tiers; à dé-

Digitized by Google

faut absolu de preuves, les parties seront confirmées en l'état, et le serment leur sera déféré réciproquement l'une en faveur de l'autre.

381. Si, dans le cas précédent, la maison qui fait l'objet du litige ne se trouve pas en la possession des réclamants, et si chacun fournit la preuve testimoniale en faveur de sa réclamation, le tiers sera d'abord adjugé sans contestation au prétendant à la totalité. Reste la contradiction entre le témoignage de celui-ci et celui du prétendant aux deux tiers, au sujet d'un sixième, dont l'adjudication aura lieu entre eux deux par la voie du sort. Reste encore la contradiction, au sujet d'un sixième, entre les témoignages de ceux qui prétendent à la totalité, aux deux tiers et à la moitié. Ce sixième sera aussi adjugé par la voie du sort. Reste enfin la contradiction, au sujet du tiers, entre les témoignages des quatre prétendants. L'adjudication de ce tiers se fera encore, par la voie du sort, en faveur de la partie favorisée. L'adjudication ne sera faite en faveur de la personne favorisée par le sort que si elle fait le serment. On ne peut soulever aucune objection dans le cas où, par la voie du sort, le prétendant à la totalité se trouve mis seul en possession de la maison, parce que ce mode de procéder est d'ordre divin, et que Dieu ne peut se tromper. En cas de refus des parties de faire le serment, la portion dont l'adjudication serait faite par la voie du sort sera distribuée également entre les appelés au tirage. La maison sera alors fractionnée en $\frac{36}{36}$, dont $\frac{20}{36}$ au prétendant à la totalité, $\frac{8}{36}$ à celui qui réclame les deux tiers, $\frac{5}{36}$ à celui qui réclame la moitié, et $\frac{3}{36}$ à celui qui réclame le tiers.

382. Si, dans le cas de l'article 380, les quatre réclamants fournissent également la preuve testimoniale, le scheikh Toussi est d'avis que chacun d'eux doit être confirmé dans la propriété du quart de la maison, quotité certifiée par le témoignage et par la possession. Mais, selon le principe que nous admettons, le témoignage de chacune des parties n'est valide qu'en ce qui concerne la portion dont elle est dessaisie et nul quant à la portion qui se trouve en sa possession, et réciproquement. Ainsi, trois des réclamants sont présumés plaider contre le quatrième, et ce quatrième, d'après les témoignages en faveur des premiers, est dessaisi, au profit de ceux-ci, de ce qu'il a en sa possession, et cette portion est déférée à l'un des trois premiers par la voie du sort, si la partie favorisée fait le serment, ou partagée

Digitized by Google

entre les trois ayants droit, s'ils refusent de jurer. Nous donnerons ici un exemple de la manière de procéder dans le cas présent. Il y a quatre opérations à faire. En premier lieu, la portion qui se trouve en la possession de celui qui prétend aux deux tiers sera saisie au profit de ceux qui prétendent à la totalité, à la moitié et au tiers. Afin d'éviter des fractions, la maison ayant été divisée en 72 parts, la portion détenue par celui qui prétend aux deux tiers se trouve être du quart de 72, soit $\frac{18}{72}$, dont le premier prétendant réclame la totalité; le second, $\frac{6}{72}$; et le troisième, $\frac{2}{72}$. $\frac{18}{72}$ seront adjugés au premier réclamant, qui a fourni la preuve de son droit sur le tout, dont ces $\frac{18}{72}$ forment une partie. Reste la portion réclamée par le second, soit $\frac{6}{72}$, qui sera disputée, par la voie du sort, entre les deux premiers prétendants, et, en cas de refus de serment, partagée également entre eux. On procède ensuite à la même opération entre le premier et le troisième réclamant pour les $\frac{2}{72}$ échus à ce dernier. — En second lieu, le quart se trouvant en la possession de celui qui réclame la moitié sera saisi au profit des trois autres. Celui qui prétend aux deux tiers réclame, sur ces $\frac{18}{72}$, $\frac{18}{72}$, et celui qui prétend au tiers, $\frac{2}{72}$; il reste donc en ses mains $\frac{6}{72}$, auxquels personne ne prétend, sauf celui qui réclame la totalité. Ces $\frac{6}{72}$ seront adjugés à ce dernier. Ensuite il sera procédé par la voie du sort entre les deux autres, et, s'ils refusent de jurer, chacun d'eux sera mis en possession de la moitié de ce qu'il réclame. — En troisième lieu, le quart se trouvant en la possession de celui qui réclame le tiers sera saisi au profit des trois autres; celui qui prétend aux deux tiers réclame $\frac{18}{72}$ sur ces $\frac{18}{72}$; et celui qui prétend à la moitié, $\frac{6}{72}$. Restent $\frac{2}{72}$, qui seront adjugés à celui qui prétend à la totalité. Il sera ensuite procédé au tirage au sort entre les deux premiers, et, en cas de refus de jurer, le partage sera fait entre les trois prétendants. — En quatrième et dernier lieu, le quart en la possession de celui qui réclame la totalité sera saisi au profit des trois autres. Sur ces $\frac{18}{72}$, celui qui prétend aux deux tiers réclame $\frac{18}{72}$; celui qui prétend à la moitié réclame $\frac{6}{72}$; celui qui prétend au tiers et qui se trouve dessaisi de sa portion réclame $\frac{2}{72}$. En résumé, dans le cas où les parties auraient refusé de faire serment, et où, par conséquent, il n'y aurait pas lieu de procéder au tirage au sort, celui qui prétend à la totalité de la maison recevra $\frac{36}{72}$; celui qui prétend aux deux tiers

Digitized by Google

recevra $\frac{20}{72}$; celui qui prétend à la moitié, $\frac{12}{72}$; enfin, celui qui prétend au tiers, $\frac{4}{72}$[1].

383. En cas de contestation entre les conjoints sur la propriété des meubles et effets du domicile conjugal, le jugement sera rendu en faveur de la partie qui produit la preuve testimoniale.

384. A défaut de la preuve et en cas de possession, par chacune des parties, de la moitié des meubles ou effets disputés, le scheikh Toussi déclare, dans le *Mèbsoût,* que le serment doit être déféré à chacun des réclamants. S'ils le prêtent tous deux, chacun d'eux sera confirmé dans la propriété de ce qu'il possède, soit que les choses détenues par la femme soient à l'usage des hommes, ou à l'usage des femmes, ou à l'usage des personnes de l'un et l'autre sexe; soit que la maison conjugale appartienne en commun aux deux conjoints, ou à un seul d'entre eux; soit enfin que le mariage dure encore ou qu'il ait été dissous. Cette disposition s'applique également aux cas de contestation entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint décédé. Le même jurisconsulte, dans le *Khélâf,* est d'avis que, dans le cas de contestation et à défaut de preuves, les meubles et effets à l'usage des personnes du sexe masculin doivent être adjugés au mari; ceux qui sont destinés à l'usage des personnes du sexe féminin, à l'épouse; et ceux dont l'usage est commun aux personnes de l'un et de l'autre sexe doivent être également partagés entre les conjoints. D'après une tradition, les meubles et effets doivent, en cas de contestation, être adjugés à la femme, parce qu'elle est présumée les avoir apportés avec elle; mais l'opinion du scheikh Toussi est fondée sur des traditions plus authentiques et est adoptée par la majorité des jurisconsultes.

385. Quand le père de l'épouse décédée affirme avoir prêté à la défunte

[1] Récapitulation :

Celui qui prétend à la totalité obtiendra : à la première opération, $\frac{16}{72}$; à la deuxième, $\frac{12}{72}$; à la troisième, $\frac{10}{72}$; total : $\frac{38}{72}$.

Celui qui prétend à la moitié obtiendra : à la première opération, $\frac{8}{72}$; à la troisième, $\frac{3}{72}$; à la quatrième, $\frac{6}{72}$; total : $\frac{12}{72}$.

Celui qui prétend au tiers obtiendra : à la première opération, $\frac{1}{72}$; à la deuxième, $\frac{1}{72}$; à la quatrième, $\frac{2}{72}$; total : $\frac{4}{72}$.

Celui qui prétend aux deux tiers obtiendra : à la deuxième opération, $\frac{8}{72}$; à la troisième, $\frac{2}{72}$; à la quatrième, $\frac{10}{72}$; total : $\frac{20}{72}$.

Digitized by Google

une partie des effets ou toute autre chose se trouvant en sa possession, il sera requis d'en fournir la preuve, ainsi que tout autre parent, parce qu'il ne jouit d'aucun privilége particulier. D'après une tradition d'authenticité douteuse, le père de l'épouse défunte serait, dans ce cas, privilégié sur les autres parents.

### IV. — Des contestations entre héritiers.

386. Dans le cas où les deux fils d'un musulman décédé conviennent tous deux que l'un d'eux professait l'islamisme avant le décès du père, si le fils reconnu musulman nie que son frère professât cette religion avant le décès de leur père, le serment sera déféré à celui dont la profession d'islamisme est confirmée, mais seulement sur ce point, qu'il ignore si son frère professait l'islamisme avant le décès du père. (Voir *Successions*.)

387. La disposition précédente s'applique dans le cas où, les fils du défunt ayant été esclaves et prétendant avoir été affranchis avant le décès du père, tous deux sont d'accord sur la libération de l'un d'eux, mais se contredisent relativement à l'affranchissement de l'autre. (Voir *Successions* et *Affranchissement*.)

388. Dans le cas où les fils du défunt s'accordent à reconnaître que l'un d'eux a embrassé l'islamisme pendant le mois de schabân, et l'autre le premier jour du mois de ramazân, mais où le premier prétend que le père est décédé pendant le mois de schabân, tandis que l'autre affirme que le décès n'a eu lieu qu'après l'apparition de la lune de ramazân; le principe, en ce cas, étant la présomption de l'existence du père jusqu'après la profession d'islamisme avouée et confirmée, la succession sera également déférée aux deux prétendants. (Voir *Successions* et *Affranchissement*.)

389. Dans le cas où une personne déclare qu'une maison, qui se trouve en la possession d'une autre, appartient, à titre de succession du père décédé, à elle et à un frère absent, et fournit la preuve testimoniale de son affirmation; si les témoignages sont complets et attestent, en outre, que le défunt n'a pas d'autres héritiers que le plaignant et son frère, la moitié de la maison sera adjugée au réclamant, et l'autre demeurera en la possession du détenteur, ou, selon l'auteur du *Khélâf*, sera confiée aux mains d'une personne honorable jusqu'au retour de l'absent, et sans que le pre-

Digitized by Google

mier soit tenu de fournir une caution pour la moitié qu'il aura reçue. On entend par témoignage complet celui qui est donné par des témoins affirmant être certains des faits qu'ils déclarent et en connaître intimement les antécédents et les détails. (Voir *Successions.*)

390. A défaut de témoignage décisoire et complet, si les témoins se bornent à déclarer qu'ils ne connaissent pas d'héritiers autres que le plaignant et son frère, le magistrat surseoira à l'envoi en possession, et l'on fera prendre des informations relativement à la situation générale de la succession. Lorsque le magistrat aura acquis la certitude qu'il a mis en œuvre tous les moyens pour que, s'il eût existé un seul héritier, il se fût certainement présenté, il enverra le plaignant en possession de sa part, mais en l'en rendant, par prudence, responsable. (Voir *Successions.*)

391. Si, dans le cas précédent, le réclamant est appelé à hériter d'une part assignée par le Korân, il sera mis en possession de la totalité de cette part, si le juge a acquis la certitude qu'il n'existe point d'autre héritier; dans le cas contraire, le réclamant ne sera mis en possession que de la portion qu'il recevrait s'il se trouvait d'autres héritiers. Ainsi, quand la personne qui réclame déclare être l'époux de la personne décédée, elle recevra d'abord un quart de la maison qui fait l'objet de la cause; si elle déclare être l'épouse, elle recevra le quart du huitième, sans en demeurer responsable. Après enquête, elle sera mise en possession du complément de sa part, mais elle en demeurera responsable[1]. (Voir *Successions.*)

392. Si le réclamant peut, par le degré de parenté dont il fait partie, être exclu de l'hérédité, par exemple, s'il déclare être le frère du défunt, il ne sera mis en possession de sa part que s'il fournit la preuve testimoniale complète. Mais, dans le cas contraire, l'envoi en possession ne sera prononcé qu'après enquête, et ne sera fait que sous caution. (Art. 389 et 390. — Voir *Successions.*)

393. En cas de décès d'une femme et de son fils, si le frère de cette femme affirme que le fils est prédécédé, et réclame le partage de la succession par moitiés égales entre lui et l'époux survivant, tandis que, d'autre

[1] Le quart du tout et le quart du huitième forment, en effet, la part la plus faible assignée à l'époux et à l'épouse, la part la plus faible de l'épouse ou des épouses jusqu'au nombre de quatre étant du huitième.



Digitized by Google

part, l'époux affirme le prédécès de la mère et réclame la totalité de la succession, le jugement sera prononcé en faveur de la partie qui fournit la preuve testimoniale. A défaut de preuve, les deux réclamations seront renvoyées, parce que les successions ne sont déférées qu'en cas de constatation de l'existence de l'appelé, et que, dans le cas présent, l'existence de la mère et celle du fils n'étant pas constatées, ils ne peuvent hériter l'un de l'autre. La succession du fils sera déférée au père, et celle de la mère, par moitiés égales, à l'époux et au frère. (Voir *Successions*.)

394. En cas de contestation entre les conjoints au sujet d'une esclave, l'époux prétendant que l'esclave fait partie de la succession de son père décédé, et l'épouse affirmant que cette esclave fait partie du douaire à elle constitué par le père de l'époux, et les deux parties fournissant la preuve testimoniale, l'esclave sera déférée à l'épouse, parce que celle-ci plaide un fait qui a pu avoir lieu à l'insu de l'époux.

### V. — Des contestations au sujet de la paternité.

395. En cas d'union sexuelle entre deux hommes et une femme, emportant l'attribution de la paternité, soit parce que, la femme étant l'épouse d'un des deux, l'autre s'est aussi uni à elle en faisant erreur de personne; soit que les deux hommes aient eu des rapports avec elle par suite de cette erreur, ou par suite d'un contrat de mariage nul et illégal entre cette femme et chacun d'eux; si la naissance de l'enfant a eu lieu dans un délai de plus de six mois et de moins de dix mois après l'union, il sera procédé par la voie du sort, et la paternité sera attribuée à celui que le sort aura favorisé, soit que les auteurs présumés professent tous deux l'islamisme, soit qu'ils professent une autre religion, ou qu'ils soient tous deux libres ou esclaves; soit que chacun d'eux professe une religion différente, ou que l'un d'eux soit libre et l'autre esclave; soit enfin que les deux auteurs se trouvent être, l'un, le père, et l'autre, le fils. Il n'est procédé par la voie du sort qu'à défaut de preuves des deux parts. (Voir *Mariage*.)

396. La paternité n'est attribuée directement que dans le cas où l'auteur de la grossesse ne peut être qu'unique, ou lorsqu'elle n'est réclamée que par un seul individu; dans le cas contraire, elle ne peut être attribuée que par la preuve testimoniale, et, à son défaut, par la voie du sort.

Digitized by Google

# LIVRE IX.

## DU TÉMOIGNAGE, الشهادة *EL SCHÈHÂDÈT.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA PERSONNE DU TÉMOIN, الشاهد *EL SCHÂHED.*

1. Le témoin doit être majeur, sain d'esprit, professer la vraie foi[1], être de bonnes mœurs, ne pouvoir être soupçonné de partialité et être de naissance légitime.

#### I. — Le témoin doit être majeur.

2. Le témoignage de toute personne mineure n'ayant pas atteint l'âge de puberté n'est pas admis. Quelques légistes étaient d'avis que le témoignage de toute personne âgée de dix ans révolus devrait être admis, sans réserve; mais cette opinion est rejetée aujourd'hui. Les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur l'admission du témoignage des personnes âgées de dix ans, en matière de blessures et de meurtre. D'après une tradition qui est rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Djémîl et par Mehemmed ebn Hemrân, le témoignage de ces personnes serait admis en matière de meurtre, en s'en tenant aux premières paroles prononcées spontanément par le témoin. Le scheikh Toussi, dans le *Néhâyèt,* est d'avis que ce témoignage est admissible en matière de blessures emportant la retaliation, à l'exception des cas de meurtre. Le même auteur, dans le *Khélâf,* se prononce pour l'admission du témoignage des personnes âgées de dix ans, s'il est fourni par plusieurs personnes, si les blessures sont involontaires et si le témoignage est recueilli avant que les témoins se soient séparés. Il serait dangereux, en effet, de verser le sang d'après un témoignage unique.

[1] C'est-à-dire le culte schyite.



Digitized by Google

En résumé, de l'avis des légistes, et vu l'absence de toute contradiction sur les trois conditions suivantes, il est préférable de n'admettre le témoignage des personnes mineures qu'autant qu'elles sont âgées de dix ans révolus, que le témoignage est recueilli sur le lieu même, et avant qu'elles se soient séparées, et seulement en cas de blessures involontaires.

### II. — Le témoin doit être sain d'esprit.

3. Le témoignage de toute personne en état de démence ou d'imbécillité n'est pas admissible, de l'aveu unanime des jurisconsultes.

4. En cas de démence ou d'imbécillité, le témoignage de la personne qui en est atteinte peut être admis dans les intervalles lucides, toutes les fois que le magistrat a acquis la certitude de la rectitude du jugement et de la lucidité de la personne citée comme témoin.

5. La disposition précédente s'applique de même au témoignage de quiconque est sujet à faire erreur, ou qui, ayant entendu citer un fait, en oublie les circonstances, au point de le rapporter d'une manière altérée, quoiqu'il en rende le sens général. Le magistrat doit encore, dans ce cas, avoir acquis la certitude que le témoin était en état de rendre un témoignage authentique.

6. Cette disposition s'applique de même au témoignage des personnes qui parlent inconsidérément et qui sont sujettes à faire erreur, faute de se rendre compte de la gravité d'une affaire. Dans ce cas, il est préférable de récuser un tel témoignage, tant que le magistrat n'a pas la certitude que le témoin dépose en toute connaissance de cause, et qu'il ne fait pas ordinairement erreur dans un cas semblable.

### III. — Le témoin doit professer la vraie foi[1].

7. Le témoignage de quiconque ne professe pas la vraie foi, lors même qu'il serait reconnu musulman, n'est pas admis à charge d'un vrai croyant ni de tout autre, parce que l'hérésie constitue une présomption de mauvaises mœurs et d'immoralité infirmant la capacité de témoigner.

8. A défaut de témoins musulmans de bonnes mœurs, le témoignage

[1] Voir la note de l'article 1.

Digitized by Google

de l'infidèle peut être admis en matière de legs. La validité de ce témoignage n'est pas bornée au cas où le testateur est décédé en pays étranger. D'après une tradition rejetée aujourd'hui, cette dernière condition était indispensable pour la validité du témoignage de l'infidèle.

9. La profession de la vraie foi peut être constatée chez le témoin par la connaissance qu'en a le magistrat, par la preuve testimoniale ou par l'aveu de la partie à la charge de laquelle le témoin est cité.

10. Quelques légistes sont d'avis que l'infidèle est incapable de témoigner à charge d'un autre infidèle comme à charge de tout autre. Quelques jurisconsultes, au contraire, admettent le témoignage des infidèles à charge des personnes appartenant à la même religion. Mais cette dernière opinion est fondée sur une tradition douteuse, et la première est préférable.

### IV. — Le témoin doit être de bonnes mœurs [1].

11. Les bonnes mœurs constituent une condition de la capacité de témoigner; car quiconque est notoirement de mauvaises mœurs, n'offre aucune garantie.

12. Il n'est pas douteux que la commission des péchés capitaux, tels que le meurtre, la fornication, la sodomie et le vol, ainsi que la persévérance ou l'habitude de la commission des péchés véniels, n'invalident la présomption de probité. Quelques légistes sont d'avis que la commission accidentelle d'un péché véniel n'infirme point la qualité de bonnes mœurs, attendu que l'exemption absolue de toute faute ne se trouve que rarement, et que l'exigence de cette condition entraînerait des inconvénients. D'autres sont d'un avis contraire, parce que, disent-ils, une faute peut toujours être expiée par un acte de contrition. Mais la première opinion est préférable. Quelques théologiens prétendent que les fautes vénielles ne constituent des fautes qu'autant qu'elles sont de nature à annuler les bonnes œuvres de celui qui les commet, et ils se basent sur cette opinion pour en conclure l'abstention absolue [2]; d'autres prétendent qu'une faute n'est

[1] Nous avons déjà fait remarquer que le terme العدالت, *el edâlet*, signifie littéralement «la justice»; mais ce mot est toujours employé, en jurisprudence, ainsi qu'on peut le voir par les détails suivants, dans le sens que nous lui donnons ici. (Voir *Taxe des pauvres*, art. 194.)

[2] D'après certains casuistes schyites,

Digitized by Google

vénielle que relativement, et qu'en principe absolu, il n'en existe point. Mais ces deux opinions sont particulières à leurs auteurs, et rien n'indique qu'elles fassent loi.

13. L'omission des devoirs de simple recommandation n'infirme point la qualité de bonnes mœurs, lors même qu'elle serait absolue, si toutefois elle n'implique pas le mépris des prescriptions religieuses.

14. Quiconque contrevient à quelque dogme religieux fondamental, sera récusé en qualité de témoin, soit qu'il ait donné naissance à une hérésie, soit qu'il adhère à une hérésie fondée par un autre.

15. La contravention à quelque formalité secondaire n'infirme point le témoignage du contrevenant, tant qu'il n'agit pas contrairement à l'opinion unanimement adoptée, et qu'il ne prévarique point, quoique faisant erreur dans l'interprétation.

16. Le témoignage de quiconque a accusé une femme de fornication sera récusé tant qu'il ne se sera pas rétracté. (Voir *Peines : Calomnie.*)

17. La rétractation sera constatée quand l'accusateur déclarera avoir menti, si l'accusation est fausse, et, si elle est vraie, quand il se sera démenti, tout en faisant une restriction mentale. Quelques théologiens sont d'avis, tout en admettant le démenti absolu dans le premier cas, que, dans le second, il suffit à l'accusateur de déclarer qu'il a commis une faute. Mais la première opinion est plus conforme à la tradition.

18. Les théologiens ne sont pas d'accord sur la nécessité pour l'accusateur, outre la rétractation, de réparer le mal commis, afin de valider sa déposition dans le cas où il serait cité comme témoin. Il semble préférable de ne pas admettre cette nécessité et de se borner à constater la rétractation absolue, cet acte constituant une réparation.

19. Si l'accusation est prouvée par la preuve testimoniale, ou si l'accusé en avoue la vérité, l'accusateur n'encourt pas la peine, et son témoignage doit être admis.

20. Les jeux, tels que les échecs, le trictrac, le quatorze et tous autres

un péché peut annuler une bonne œuvre et, réciproquement, il est des péchés qui peuvent être effacés par une bonne action. Or, ils en concluent que les péchés qui tuent les bonnes œuvres ainsi que ceux qu'aucune œuvre pieuse ne peut effacer sont capitaux, et que les seconds seuls sont véniels.

Digitized by Google

de ce genre, sont interdits, qu'on les pratique dans le but de les apprendre, à titre de simple passe-temps ou avec un enjeu [1].

21. Sera récusé le témoignage de quiconque fait usage de liqueurs enivrantes, cet usage constituant une prévarication. Sont considérés comme liqueurs enivrantes : le vin de raisin frais, de raisin sec, l'hydromel, le vin cuit, le vin de dattes vertes, la bière, et tout jus ayant fermenté naturellement ou artificiellement, lors même qu'il ne produirait pas l'ivresse, et n'en eût-on pris qu'une goutte. L'usage des jus de dattes fraîches ou sèches et des jus qui, par l'ébullition, ont été réduits au tiers de la quantité primitive, est permis, tant qu'ils ne produisent pas l'ivresse. Il en est de même quant à la possession du vin dans le but d'en obtenir du vinaigre. (Art. 20, note. — Voir *Aliments*.)

22. Sera récusé le témoignage de quiconque chante avec des modulations, dans le but d'exciter au plaisir, ainsi que le témoignage de l'auditeur, soit que le chant ait pour sujet un poëme ou un passage du Korân, cet acte constituant une prévarication. Est excepté le chant employé par les chameliers pour encourager leurs animaux. (Art. 20, note. — Voir *Vente*.)

23. Sont interdits les poëmes dont le sujet est une fiction, une satire contre un vrai croyant ou la louange d'une femme connue et qui n'est pas unie au récitateur, au compositeur ou à l'auditeur, par les liens du mariage ou de la servitude. En dehors de ces exceptions, il est permis de se livrer à la poésie; mais il est mal de s'y livrer à l'excès. (Art. 20, note. — Voir *Vente*.)

24. L'usage de la flûte, du luth, des cymbales et de tout autre instrument de musique étant interdit, la pratique et l'audition constituent une prévarication. L'usage du tympanon est toléré à l'occasion du mariage ou de la circoncision seulement; mais il constitue cependant un acte blâmable. (Art. 20, note. — Voir *Vente*.)

25. L'envie et le dénigrement public d'un vrai croyant infirment la qualité de bonnes mœurs.

26. L'usage volontaire des vêtements de soie, à l'exception du temps

[1] La pratique du jeu est une cause de récusation de témoignage (voir *Vente*); il en est de même de la pratique de la musique, de l'habitude de l'ivresse, etc.

Digitized by Google

de guerre, étant interdit, constitue, pour les hommes, une cause de récusation de témoignage. Il est permis de faire usage d'étoffes de soie pour les coussins et le lit; cependant cette opinion est contestée[1].

27. La disposition précédente s'applique également à l'usage, par les hommes, de l'or, en bagues ou en ornements. (Voir *Prière*.)

28. Il est permis de garder des pigeons par goût ou pour le transport des lettres; mais il est mal d'en faire un passe-temps et de se divertir à les faire voler. En tout cas, l'enjeu mis sur le vol des pigeons constitue un jeu interdit[2]. (Art. 20.)

29. Ne peut être récusé le témoignage de quiconque professe un métier dont il est recommandé de s'abstenir, tel que l'orfévrerie et la vente des esclaves; non plus que le témoignage de quiconque professe un métier méprisable, tel que le tissage et la phlébotomie; quelque vil qu'il soit, tel que la vidange ou le chauffage des bains et l'allumage des lanternes : la confiance dans le témoignage de ces personnes n'est basée que sur leur qualité de vrais croyants. (Voir *Vente*.)

### V. — Le témoin ne doit pas être suspect de partialité.

30. Est suspect de partialité le témoignage de quiconque peut avoir quelque avantage à témoigner; par exemple, l'associé, dans un cas où il se trouve copropriétaire de la chose au sujet de laquelle il est cité; le créancier, en faveur de la dette du débiteur interdit; le maître, en faveur de l'esclave autorisé à trafiquer; l'exécuteur testamentaire, au sujet de la succession qui lui est confiée.

31. Sera récusé le témoignage ayant pour but de repousser un dommage imputé à celui qui témoigne, comme le témoignage d'un des parents du criminel récusant les bonnes mœurs des témoins du crime, celui du mandataire ou de l'exécuteur testamentaire récusant, pour le même motif, les témoins du demandeur, contre le testateur ou le mandant.

32. L'inimitié causée par la différence de religion ne constitue pas la

[1] Les Orientaux croient que les vêtements de soie préservent de la vermine. (Voir *Prière*.)

[2] La basse classe, en Perse, est passionnée pour le vol des pigeons. (Voir *Courses de chevaux*.)

Digitized by Google

suspicion de partialité. C'est ainsi que le témoignage du musulman à charge de l'infidèle est admis. (Art. 8.)

33. L'inimitié fondée sur tout autre motif constitue la suspicion de partialité, soit qu'elle se manifeste par quelque acte coupable, soit autrement.

34. L'inimitié est présumée toutes les fois qu'il est notoire qu'une personne s'est réjouie du malheur de l'autre ou s'est affligée de son bonheur, ou quand, entre les deux personnes, il y a eu accusation d'adultère, ou encore quand des compagnons de route accusent l'un d'eux, ou quelques-uns, de vol de grand chemin, parce que, dans ces trois cas, la suspicion peut être présumée.

35. Le témoignage de l'ennemi en faveur de l'ennemi sera toujours admis, la suspicion de partialité ne pouvant, dans ce cas, être présumée.

36. Les liens de parenté, quelque étroits qu'ils soient, ne constituent pas un motif de récusation de témoignage. Le père peut témoigner en faveur ou à charge du fils; le fils, en faveur du père; le frère, en faveur ou à charge du frère. La validité du témoignage du fils à charge du père est contestée par quelques légistes. Il est préférable de ne pas l'admettre, soit en matière de propriété, soit en matière criminelle emportant l'application de la retaliation ou d'une peine corporelle.

37. Le témoignage de l'époux en faveur de l'épouse sera admis. (Voir *Procédure*.)

38. Le témoignage de l'épouse en faveur de l'époux ne sera admis que joint au témoignage d'une autre personne de bonnes mœurs.

39. Quelques légistes sont, sans motif plausible, d'avis que le témoignage du mari en faveur de la femme n'est admissible que sous la condition déterminée pour la validité de celui de la femme. La différence adoptée par nous est basée sur ce que le mari seul a plus de force de caractère pour résister à l'entraînement de l'affection, et sur l'application de ce fait que le témoignage du mari est valide dans les cas où il suffit d'un témoignage unique corroboré du serment, et que cette faculté n'est accordée à la femme en faveur du mari que dans un cas de legs à lui fait.

40. Le témoignage de l'ami en faveur de l'ami ne peut être récusé,

Digitized by Google

quelle que soit l'intimité de la liaison, les bonnes mœurs ne permettant pas l'indulgence illégale réciproque[1].

41. Le témoignage du mendiant de profession sera récusé, parce qu'il peut être irrité par un refus, et que, cette profession permettant de supposer la bassesse du caractère, il s'ensuit que le mendiant ne présente point de garanties contre la concussion. Cependant, la mendicité en cas de besoin et accidentellement ne constitue pas un cas de récusation de témoignage.

42. Sera admis le témoignage du serviteur à gages en faveur du maître, le témoignage de celui qui est hébergé en faveur de l'hôte, quel que soit leur penchant pour eux, la qualité de vrais croyants excluant toute suspicion de partialité.

43. La déposition sur un fait qui a eu pour témoin le mineur, l'infidèle ou toute personne dont les mauvaises mœurs sont notoires, sera valide quand elle sera faite après la cessation du motif d'incapacité[2]. (Art. 2, 7-29.)

44. Quand le témoignage d'une des personnes citées à l'article précédent aura été récusé pour motif d'incapacité, il sera admis de nouveau quand le motif aura cessé.

45. La disposition précédente s'applique également au cas où le témoignage de l'esclave à charge du maître aura été récusé, s'il le renouvelle après avoir été affranchi; ou si, le témoignage du fils à charge du père ayant été récusé, il est renouvelé après le décès du père. (Art. 36 et 47.)

46. Quand le témoignage d'une personne dont les mauvaises mœurs, sans être notoires, sont cependant présumées, aura été récusé, il pourra être admis de nouveau si cette personne amende sa conduite. Cependant, elle peut, dans ce cas, être soupçonnée d'agir ainsi dans le but d'éloigner les doutes sur sa probité. Mais l'admission de son témoignage est préférable. (Art. 11-29.)

47. Selon certains légistes, l'esclave est absolument incapable de té-

[1] C'est-à-dire que ce témoignage est valide si les bonnes mœurs du témoin sont constatées.

[2] C'est-à-dire que la capacité n'est requise qu'au moment où la déposition est faite, mais non au moment où s'est passé le fait au sujet duquel le témoignage est rendu.

Digitized by Google

moigner en justice; selon d'autres, cette capacité est accordée à l'esclave, sans restriction; selon d'autres, enfin, l'esclave est capable de témoigner dans tous les cas, excepté à charge du maître. Il en est même qui n'exceptent que le témoignage en faveur du maître. L'opinion la plus répandue est celle qui admet que l'esclave est capable de témoigner dans tous les cas, excepté à charge du maître, et encore lui accorde-t-elle cette faculté après son affranchissement. (Art. 45.)

48. La disposition précédente s'applique de même à l'esclave *modebbèr* et à l'esclave *mokâtèb* sous condition. Quant à l'esclave *mokâtèb* sans condition, l'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que, s'il a déjà payé une partie du prix convenu, il peut être admis à témoigner contre le maître, proportionnellement à la part de liberté qu'il a acquise. Cette opinion est contestable, et il vaut mieux ne pas admettre le témoignage de cet esclave. (Voir *Tedbîr*.)

49. Quiconque a entendu l'aveu d'un fait, peut déposer en qualité de témoin, et lors même qu'il n'aurait pas été requis à ce titre par celui qui a fait l'aveu.

50. La disposition précédente s'applique : à quiconque a assisté à la conclusion d'un contrat de vente, de louage, de mariage, etc. et en a entendu la teneur; à quiconque a été témoin d'un vol ou d'un crime contre une personne, lors même que la partie ou les parties l'auraient prié de ne pas déposer contre elles, s'il a entendu d'elles ou de l'une d'elles quelques paroles se rapportant à un fait pouvant faire l'objet d'une cause judiciaire; ou, enfin, si, étant caché, le témoin a entendu le défendeur faire l'aveu à sa propre charge[1].

51. Personne n'est admis à déposer en qualité de témoin sans en avoir été requis par ordre judiciaire, en matière ressortissant au droit civil.

52. En matière de droit canon et de bien public, le témoignage spontané et sans avoir été requis est admissible, parce que, dans ce cas, il n'existe point de partie civile. Cette opinion est contestée.

53. Le témoignage de quiconque a été convaincu d'un délit peut être admis si le coupable s'est repenti; mais il est préférable de n'admettre ce

[1] C'est-à-dire que le témoignage peut avoir pour objet la connaissance du fait, à défaut du fait même. (Voir *Aveu*.)

Digitized by Google

témoignage qu'autant qu'on a acquis la certitude que le coupable a fait, pendant un certain temps, preuve de persévérance de bonnes mœurs. Le scheikh Toussi est d'avis que le magistrat peut se borner à inviter l'inculpé à faire acte de repentir, afin de recevoir sa déposition.

54. Si, après le jugement de la cause, les témoins, ou quelques-uns d'entre eux seulement, font preuve d'incapacité, le jugement ne sera pas infirmé, s'il est constaté que le motif d'incapacité ne s'est produit qu'à une époque postérieure; mais, dans le cas où ce motif aurait existé avant, et à l'insu du magistrat, le jugement serait cassé. (Art. 1.)

### VI. — Le témoin doit être de naissance légitime.

55. Est incapable de témoigner en justice quiconque est de naissance illégitime. D'après une tradition, peu suivie d'ordinaire, la capacité de la personne de naissance illégitime peut être admise dans les cas peu importants, à condition qu'elle réunisse les autres qualités voulues. (Art. 1.)

56. Pour constituer un motif de récusation de témoignage, l'illégitimité de la naissance doit être authentiquement constatée. A défaut de preuves, la simple présomption ne constitue pas un motif d'incapacité.

## CHAPITRE II.

### DE CE QUI CONSTITUE LE TÉMOIGNAGE.

57. En principe, la déposition doit être basée sur la connaissance certaine du fait, ainsi que Dieu l'ordonne : « N'interviens pas dans les choses dont tu n'as pas connaissance[1]; » et selon la réponse du Prophète, interrogé sur la constitution du témoignage : « Quand un fait est aussi évident pour vous que la lumière du soleil en plein jour, témoignez à son sujet; sinon, abstenez-vous. »

58. Le témoignage peut être oculaire, auriculaire ou tenir de ces deux genres à la fois.

### I. — Du témoignage oculaire, المشاهدة *el moschâhedèt*.

59. Le témoignage d'une action corporelle ne peut être admis que s'il

[1] *Korân*, chap. XVII, verset 38.

Digitized by Google

est oculaire, la connaissance certaine d'une action ne pouvant être acquise par le seul sens de l'ouïe. Tel est le cas du témoignage en matière de vol simple, de vol qualifié, de meurtre, d'allaitement, de constatation de naissance, de fornication et de sodomie. Aucun autre témoignage que le témoignage oculaire n'est admis dans les cas précités.

60. Dans tous les cas cités à l'article précédent, le témoignage de quiconque est atteint de surdité est admis. D'après une tradition tombée en désuétude, le témoignage du sourd n'était admis qu'à la condition de s'en rapporter aux premières paroles qu'il prononcerait, sans tenir compte de ce qu'il déclarerait ensuite.

### II. — Du témoignage auriculaire, السماع *el semâ.*

61. Le témoignage auriculaire est suffisant en constatation de descendance, de parenté, de décès et de fait de propriété simple, parce que, généralement, ces faits ne peuvent être prouvés par le témoignage oculaire. L'un ou l'autre des faits cités est constaté par le rapport non concerté de plusieurs personnes, ou par une notoriété publique telle, qu'elle constitue une quasi-certitude. Nous pensons cependant que cette décision n'est pas sans appel. D'autre part, le scheikh Toussi est d'avis que quiconque entend affirmer un fait par deux personnes de bonnes mœurs, devient le témoin même du fait et est censé avoir été requis de le certifier, si besoin est, mais non témoin au second degré du témoignage original, parce que le résultat de la notoriété publique est la présomption, et qu'elle est acquise de cette manière. Cette argumentation nous paraît faible, attendu que la présomption peut aussi bien être acquise par le rapport d'un seul individu. (Art. 1 et 103.)

62. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que le témoignage attestant qu'une personne, reconnue par une autre pour être son père ou son fils, a gardé le silence, suffit pour constituer la présomption d'assentiment, parce que, en pareil cas, selon l'usage, le silence équivaut à une confirmation. Mais cette opinion nous semble fort hasardée, le silence pouvant tout aussi bien être interprété comme dénégation.

63. Le témoignage fondé sur la notoriété publique, الاستفاضة *el estéfâzèt,* n'a point pour résultat la constatation de l'origine de la propriété,

Digitized by Google

comme la vente, la donation ou le pillage. Cette origine ne pouvant être constatée par la notoriété, la propriété d'une chose n'est pas définitivement confirmée au possesseur par suite du témoignage basé sur la notoriété.

64. Si le témoignage fondé sur la notoriété publique atteste que la propriété d'une chose a été acquise au possesseur par voie d'héritage, la propriété lui en sera confirmée, parce que le décès qui en est la cause est un fait qui peut être constaté par la notoriété publique. Cette distinction entre ce cas et celui de l'article précédent est subtile; car, si la propriété peut être confirmée par un témoignage fondé sur la notoriété publique, il s'ensuit que le fait subsidiaire ne peut l'invalider tant que le témoignage réunit les conditions voulues pour être admis. (Art. 61.)

65. Dans le cas de témoignage relatif à la propriété basé sur la notoriété publique, les légistes ne sont pas d'accord sur la nécessité, pour le témoin, d'avoir vu, de la part de celui en faveur de qui il dépose, un acte de possession et d'usage de la chose contestée; mais il est préférable de ne pas exiger cette condition.

66. Dans le cas où une des parties se trouve en possession de la chose contestée, la préférence lui sera accordée sur la partie qui ne produit que le témoignage fondé sur la notoriété publique, parce que la notoriété ne constitue qu'une présomption en faveur de l'attribution simple de la propriété ou de tout autre droit, et que le possesseur ne peut être dessaisi sur une simple présomption. (Art. 61.)

67. L'usage d'une chose, comme la construction, la démolition, le louage, sans que personne s'y oppose, constitue, sans aucun doute, un témoignage de propriété simple en faveur du possesseur.

68. Il n'y a aucun doute sur ce point, que la possession d'une maison constitue un témoignage en faveur du détenteur. D'après la tradition, ce fait constituerait même un témoignage de propriété simple. Mais cette opinion nous paraît contestable, car si la possession constituait un titre irrévocable, il s'ensuivrait que toute demande formée contre le détenteur d'une maison serait repoussée, de même qu'est rejetée la demande contre le propriétaire déclaré tel par le plaignant lui-même. (Voir *Procédure*.)

Digitized by Google

69. Le mariage et la mainmorte peuvent être constatés par la notoriété publique, soit sans contredit, selon l'opinion que nous avons exprimée plus haut[1], soit selon l'opinion qui admet la notoriété dont le résultat ne constitue que la présomption, parce que la mainmorte, étant à perpétuité, serait anéantie si l'on rejetait la notoriété dans le cours du temps et après le décès des témoins originaux. (Art. 61.)

70. Il faut de même admettre la notoriété comme suffisante pour la constatation d'un mariage, de même que nous reconnaissons sans opposition que Khedidjèt était l'épouse du Prophète et la mère de Fatimèt. Si l'on prétend que le mariage est constaté ici par une succession continuelle et non interrompue de témoignages, nous répondrons que cette succession continue n'est applicable que si elle est basée sur un fait vu par les premiers témoins, et il n'existe point de traces que ceux qui ont rapporté le mariage du Prophète aient assisté à l'acte, non plus que de l'aveu du Prophète à ce sujet; mais ce fait a été transmis de génération en génération depuis les contemporains de ce saint personnage, qui connaissaient ledit fait de notoriété publique. Cette opinion nous semble donc fondée sur un raisonnement solide.

71. Toute personne atteinte de mutisme peut être prise à témoin et être admise à déposer sans autre formalité, si le magistrat comprend la signification des gestes du témoin; mais s'il ne les comprend pas, il requerra l'assistance de deux interprètes capables de les comprendre; un seul ne serait pas suffisant. Les interprètes ne constituent pas des témoins de la déposition du muet; le jugement ne doit être basé que sur le témoignage principal, celui du déposant muet, et non sur le témoignage subsidiaire, celui des interprètes. (Voir *Procédure*.)

### III. — Du témoignage à la fois oculaire et auriculaire, المشاهدة والسماع *el moschâhedèt vél semâ.*

72. Le témoignage auriculaire et oculaire tout à la fois est requis en matière de contrat verbal, comme le mariage, la vente, l'achat, la conciliation, le louage, etc. L'intégrité de l'ouïe est suffisante quant à la te-

[1] C'est-à-dire la notoriété fondée sur la connaissance certaine. (Art. 61.)

Digitized by Google

neur du contrat; mais celle de la vue est encore nécessaire quant à la constatation de l'identité de la partie contractante. Il n'y a donc aucune objection contre l'admission, dans ces cas, du témoignage de quiconque jouit de l'usage de tous ses sens.

73. Le témoignage de la personne atteinte de cécité est, sans contradiction, admis quant à la teneur d'un acte, parce qu'il est évident que cette personne est en état de pouvoir la comprendre.

74. Si, au témoignage de l'aveugle, attestant l'identité de la partie, se joint celui de deux personnes attestant l'identité de la personne déclarée par lui, ce témoignage sera admis, de même que le voyant est admis à témoigner contre la déclaration d'un autre.

75. A défaut de la déclaration subsidiaire de deux personnes relativement à l'identité de la partie, le témoignage de l'aveugle attestant qu'il reconnaît avec certitude, à l'audition de la voix, la partie dont il affirme l'identité, ne doit point être admis, selon quelques légistes, qui prétendent que le timbre de la voix ne peut donner une certitude absolue.

76. La certitude l'emporte toujours sur la présomption, et nous avons supposé ce dernier cas dans les paragraphes précédents.

77. En résumé, l'aveugle peut être pris à témoin d'un acte quelconque et être admis à déposer sur la connaissance qu'il a du fait et sur celle de la notoriété, dans les cas où ce dernier témoignage est admis. (Art. 61 et 63-70.)

78. Quiconque, ayant été témoin d'un fait, est ensuite atteint de cécité, est admis à déposer en justice, s'il connaît la filiation de la partie à la charge de laquelle il dépose, et s'il fournit la preuve de la vérité de sa déclaration ou certifie reconnaître la voix de la personne présente contre laquelle il dépose. (Art. 73-77.)

79. Le témoignage de l'aveugle est admis absolument quand il dépose avant d'avoir lâché la personne qu'il déclare avoir prononcé les paroles attestées par la déposition[1].

80. Le témoignage de l'aveugle est encore admis quand le témoin fait

[1] Ce témoignage est désigné sous le terme de شهادة المقبوض *schèhâdèt ol mekboûz*, ou الضبطة *el zèbbètèt*.

Digitized by Google

preuve de certitude, en interprétant au magistrat un fait quelconque qui se passe au moment même.

## CHAPITRE III.

### DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DROITS.

81. Les droits se divisent en deux catégories principales, le droit divin et le droit humain.

#### I. — Du droit divin ou droit canon, حقّ الله *hèkk ollâh.*

82. Parmi les crimes ressortissant au droit canon, il en est dont l'objet ne peut être constaté que par le témoignage de quatre personnes au moins et du sexe masculin. Ce sont : la fornication, la sodomie, le tribadisme et la bestialité. Sur ce dernier point, il existe deux opinions; la plus vraisemblable est celle qui admet la constatation de ce crime par le témoignage de deux témoins mâles[1].

83. La fornication ne peut être constatée que par le témoignage de trois personnes au moins du sexe masculin et de deux du sexe féminin; ou par le témoignage de deux hommes au moins et de quatre femmes, et encore, dans ce dernier cas, la peine du fouet peut seule être appliquée, et non celle de la lapidation. (Voir *Peines : Fornication*).

84. La peine du fouet ne peut être appliquée dans aucun cas où la preuve testimoniale n'est pas fournie selon l'une des formes déterminées dans l'article précédent.

85. Tous autres crimes ressortissant au droit canon et punissables d'une peine corporelle peuvent être constatés par le témoignage de deux personnes du sexe masculin ; tels sont : le vol, l'usage du vin et l'apostasie.

86. Aucun crime ou délit ressortissant au droit canon ne peut être constaté par le témoignage d'un homme et de deux femmes, par le témoignage d'un homme corroboré du serment du demandeur, ni enfin par le témoignage de personnes du sexe féminin, quel que soit leur nombre. (Voir *Procédure.*)

[1] A défaut du témoignage de quatre hommes. (Voir *Peines et Châtiments*, aux chapitres spéciaux.)



Digitized by Google

## II. — Du droit humain ou civil, الحقّ الادمى *el hékk el âdemyî.*

87. Les faits qui ressortissent au droit civil se divisent en trois catégories :

88. 1° Les faits qui ne peuvent être constatés que par le témoignage de deux personnes au moins, du sexe masculin, sont : le divorce simple, le divorce *khol,* le mandat, la volonté testamentaire autre qu'un legs corporel, la filiation et l'apparition de la nouvelle lune [1]. (Voir les livres spéciaux.)

89. Les opinions sont partagées quant au mode de constatation de l'affranchissement, du mariage et de tout crime ou délit emportant l'application de la retaliation; mais il est préférable d'admettre que ces actes peuvent être constatés par le témoignage d'une personne du sexe masculin et de deux femmes [2]. (Art. 70. — Voir les livres spéciaux.)

90. 2° Les faits qui peuvent être constatés par le témoignage de deux personnes du sexe masculin, ou par le témoignage d'un homme et de deux femmes, ou, enfin, par celui d'un témoin mâle corroboré du serment du demandeur, sont : les créances; tous les faits relatifs à la propriété, tels que le prêt, la commandite, la détention d'une chose appartenant à autrui; tous les contrats d'échange, tels que la vente, le change, le marché à livraison, la conciliation, le louage, le métayage, le gage, le legs corporel, etc. et les crimes ou délits emportant le payement du prix du sang. (Art. 94. — Voir *Procédure.*)

91. Les opinions sont partagées quant à la constatation de la main-morte; mais il est préférable de l'admettre par le témoignage d'un homme et de deux femmes, ou par le témoignage d'un homme, corroboré du serment du demandeur. (Art. 69; note de l'article 89. — Voir *Procédure.*)

92. 3° Les faits qui peuvent être constatés par le témoignage de

[1] Particulièrement la lune de ramazân, pendant laquelle le jeûne doit être observé.

[2] A défaut de témoignage plus efficace. Cette tolérance est accordée par quelques légistes, parce que les actes cités ici sont, en partie, relatifs à la propriété.

Digitized by Google

personnes du sexe masculin, ou par celui de personnes du sexe féminin, ou par le témoignage réuni de personnes des deux sexes, sont : la naissance, la viabilité de l'enfant décédé aussitôt après sa naissance, les défauts cachés de la femme emportant la dissolution du mariage[1]. (Art. 95 et 96.)

93. Les opinions sont partagées sur la validité du témoignage des femmes en cas de constatation d'allaitement; mais il est préférable de l'admettre. (Voir *Mariage*.)

94. En matière de constatation de créances ou de tout autre acte concernant la propriété, le témoignage de deux femmes et d'un homme, ou, à défaut, celui de deux femmes corroboré du serment du demandeur, est admis. Mais le témoignage de femmes seulement est récusé en cette matière, quel que soit leur nombre. (Art. 90. — Voir *Mariage*.)

95. En matière de succession de l'enfant décédé aussitôt après sa naissance, relativement à sa viabilité, et en matière de legs, le témoignage d'une seule femme est valide pour un quart du total de la succession ou du legs. (Art. 92.)

96. En dehors des deux exceptions citées à l'article précédent, le témoignage de personnes du sexe féminin, à l'exclusion de témoins mâles, n'est admis que si les témoins sont au nombre de quatre au moins. (Art. 92.)

97. La présence de témoins n'est pas absolument nécessaire à la validité des contrats, à l'exception du divorce; il est seulement recommandé de les requérir en cas de mariage, en cas de reprise, par le mari, de la femme divorcée et en cas de vente. (Voir *Divorce*, *Vente*, *Mariage*.)

98. Les effets du jugement sont basés sur le témoignage, c'est-à-dire que, si le témoignage est authentique, le jugement est effectif devant les hommes et devant Dieu. Cependant, nous sommes d'avis de borner l'effet du jugement aux apparences, car la partie en faveur de laquelle il est prononcé n'a le droit, canoniquement parlant, d'user de la chose qui lui a été adjugée qu'autant qu'elle sait que le témoignage a été sincère ou qu'elle en ignore la qualité.

[1] La constatation de ces faits ne pouvant avoir lieu par le témoignage des hommes, par suite de la claustration des femmes en pays musulman.



Digitized by Google

99. Quiconque réunit les qualités voulues chez le témoin et est requis à ce titre, est tenu, d'obligation, d'accepter. Quelques légistes prétendent que ce devoir ne constitue pas une obligation; mais la première opinion est conforme à la tradition. Cette obligation est commune à tous, mais n'incombe particulièrement à quelqu'un qu'à défaut de personnes requises spécialement. (Art. 1.)

100. La déposition du témoignage est, sans contredit, obligatoire pour tous, et l'obligation cesse quand elle a été remplie par le nombre de personnes déterminé.

101. Quiconque refuse de témoigner en justice, se rend passible de blâme et d'un châtiment.

102. A défaut des deux témoins voulus par la loi, les personnes appelées à témoigner peuvent être spécialement désignées, et personne ne peut refuser de témoigner, à moins qu'il n'en résulte pour le témoin un dommage quelconque qu'il n'a pas encouru.

## CHAPITRE IV.

### DU TÉMOIGNAGE AU SECOND DEGRÉ, الشهادة على الشهادة — شهادة الفرع

*EL SCHÈHÂDÈT ÈLÈL SCHÈHÂDÈT,* OU *SCHÈHÂDÈT EL FER.*

103. Le témoignage au second degré est admis dans tous les cas ressortissant au droit civil; soit qu'ils impliquent l'application d'une peine corporelle, comme une demande en retaliation; soit qu'ils ne l'impliquent point, comme le divorce, la filiation ou l'affranchissement; soit qu'ils aient pour objet la propriété, comme la commandite, le prêt ou tout autre contrat d'échange; soit, enfin, dans les cas que les hommes peuvent rarement constater en personne, tels que les défauts chez la femme emportant la dissolution du mariage, la naissance ou la viabilité de l'enfant décédé aussitôt après sa naissance.

104. Le témoignage au second degré n'est admis dans aucun cas emportant l'application d'une peine corporelle et ressortissant, soit purement au droit canon, comme la fornication, la sodomie, le tribadisme; soit à la fois au droit canon et au droit civil, comme le vol qualifié et la calomnie. L'admission de ce témoignage dans les cas ressortissant à ces deux

Digitized by Google

droits et emportant l'application d'une peine corporelle est contestée par quelques légistes.

105. Le témoignage au second degré n'est admis qu'autant qu'il est rendu par deux personnes du sexe masculin pour un seul témoin original; le but cherché, étant la constatation du premier témoignage, ne serait pas atteint par la déposition d'un seul témoin.

106. Est légal et valide le témoignage rendu par deux personnes du sexe masculin, d'une part, et par deux autres, d'autre part, attestant le témoignage rendu par les deux témoins originaux; celui qui est rendu par deux personnes du sexe masculin attestant la déposition faite par chacun des témoins originaux; celui qui est rendu par un des témoins originaux et un témoin nouveau attestant la déposition du second témoin original.

107. Le témoignage de deux témoins du sexe masculin suffit: pour la constatation du témoignage original rendu par plus de deux personnes; pour la constatation du témoignage original d'un homme et de deux femmes; pour celle du témoignage original rendu par des femmes seulement, dans les cas où ce témoignage est admis. (Art. 83 et 89-96.)

108. La qualité de témoin au second degré peut être acquise de plusieurs manières. Le mode le plus complet est que le témoin secondaire soit requis par le premier d'être témoin qu'il a déposé contre un tel, en nommant la partie par ses noms et ceux de son père, en faveur d'un tel, dont il énumère de même les noms et la descendance, de telle manière. Cette réquisition s'appelle, en jurisprudence, الاسترعاء *el esteréâ,* «la requête authentique.»

109. La qualité de témoin au second degré s'acquiert aussi d'une manière moins authentique par l'audition de la déposition du premier témoin devant le magistrat, parce que, dans ce cas, il ne peut y avoir doute sur la réalité du témoignage.

110. La qualité de témoin secondaire est enfin acquise par l'audition des paroles du premier, affirmant qu'il rend témoignage en faveur d'un tel contre un tel, de tel fait et pour tel motif, comme le prix d'une étoffe ou d'un immeuble dû par le défendeur au demandeur. Mais la légalité de cette dernière forme est contestée.

110 *bis.* Si le premier témoin se borne à déclarer qu'il rend témoignage

Digitized by Google

de tel fait, contre un tel, en faveur d'un tel, sans mentionner l'origine de la cause, les auditeurs n'acquièrent pas la qualité de témoins, parce qu'il pourrait y avoir connivence. Cependant nous ne nous rendons pas bien compte de la différence qui peut résulter de la mention de l'origine de la cause ou de l'omission de cette origine.

111. En cas de requête authentique, le témoin secondaire doit déclarer qu'il a été pris à témoin par le premier. En cas d'audition de la déposition du premier témoin en présence du magistrat, le second devra déclarer qu'il atteste que le premier a déposé de telle manière devant tel magistrat. En cas d'audition hors du tribunal, le second témoin doit attester que le premier a affirmé rendre témoignage contre un tel, de tel fait, pour tel motif. (Art. 108-110.)

112. Le témoignage au second degré n'est admis qu'en cas d'empêchement légal de la comparution des premiers témoins.

113. Les cas d'empêchement légal sont : la maladie ou tout autre motif semblable, et l'absence sans durée déterminée. En principe, on aura égard, quant à l'empêchement, à la difficulté, pour le premier témoin, de comparaître.

114. Dans le cas où le premier témoin opposerait une dénégation du témoignage secondaire, la préférence sera accordée à celui des deux qui présente les meilleures garanties de bonnes mœurs. (Art. 11-29.)

115. En cas d'égalité de garanties de bonnes mœurs des deux témoins, le témoignage secondaire sera rejeté. Les opinions citées dans cet article et dans le précédent nous semblent contestables, attendu que le témoignage secondaire n'est admis qu'à défaut du premier témoignage. Cette décision n'est applicable que dans le cas où le premier témoin déclare ignorer le fait en cause. (Art. 112.)

116. Si, après la déposition des témoins du second degré, les témoins originaux viennent à comparaître, le jugement ne sera point infirmé, s'il a été rendu, que les deux témoignages concordent ou se contredisent; mais si les témoins originaux comparaissent avant le prononcé du jugement, il ne sera tenu compte que de leur déposition, et celle des témoins secondaires sera nulle et non avenue, lors même que, depuis le témoignage du fait en cause, les témoins originaux auraient donné des preuves de mauvaise

Digitized by Google

conduite ou d'infidélité, parce que le jugement doit être basé sur le témoignage original. (Art. 112.)

117. Le témoignage au second degré rendu par des personnes du sexe féminin peut être admis dans le cas où le témoignage rendu seulement par des femmes est valide; par exemple, pour l'attestation des défauts cachés d'une femme pouvant emporter la dissolution du mariage, pour l'attestation de la viabilité d'un enfant décédé aussitôt après sa naissance, ou d'un legs. Ce point est contesté, et il est préférable de récuser, au second degré, le témoignage des femmes. (Art. 93, 95, 96.) Le témoignage au second degré n'est admis que si les seconds témoins désignent nominativement les premiers, et certifient qu'ils avaient les qualités requises pour rendre témoignage. (Art. 1.)

118. Si les témoins au second degré se bornent à désigner les premiers par leurs noms et prénoms, sans certifier leur capacité de rendre témoignage, le magistat recevra la déposition, mais devra s'enquérir des conditions de capacité des premiers témoins; il prononcera le jugement si l'enquête est favorable, et y surseoira, dans le cas contraire; de même que si ces premiers témoins comparaissaient en personne et rendaient témoignage.

119. Si les témoins au second degré ne désignent pas les premiers par leurs noms, leur témoignage sera récusé, lors même qu'ils certifieraient leur capacité de témoigner en justice.

120. Le témoignage rendu par deux personnes du sexe masculin suffit pour la constatation de l'aveu de fornication entre la tante paternelle et la tante maternelle et le neveu, et de l'aveu du crime de bestialité; par conséquent, le témoignage au second degré est admis dans ces deux cas, mais avec cette différence, que la constatation par ce second témoignage n'emporte point l'application de la peine corporelle, ni du châtiment; mais elle a seulement pour effet de rendre publique la prohibition du mariage entre les auteurs, dans le premier cas, et, dans le second, d'énoncer l'interdiction de l'usage de la chair, si l'animal est de ceux qui peuvent servir à l'alimentation, ou l'obligation de le vendre dans un lieu autre que celui où le crime a été commis, si l'animal n'est point destiné à l'alimentation. (Art. 104. — Voir *Mariage, Fornication, Bestialité, Aveu.*)

Digitized by Google

## CHAPITRE V.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

---

I. — De la nécessité de la concordance des témoignages, توارد الشاهدين على المعنى الواحد *Tévâred ol schâhèdîn èlèl manâ el vahed.*

121. La concordance des témoignages sur un seul et même fait est une condition indispensable à la validité de la preuve testimoniale.

122. Quand les témoignages concordent sur le fait, le jugement pourra être rendu d'après les dépositions des témoins, lors même qu'elles différeraient dans l'expression, parce qu'il n'y a point contradiction entre la déposition d'un témoin déclarant que l'inculpé a ravi la chose en question, et celle d'un autre affirmant que l'inculpé s'en est saisi par la violence.

123. En cas de contradiction entre les témoins d'une des parties, par exemple dans le cas où un des témoins affirme un contrat de vente, et l'autre, l'aveu de ce contrat, ces deux faits étant contradictoires, le jugement ne sera pas rendu d'après la déposition. Mais la déposition du témoin à l'appui de l'un ou l'autre fait fera foi, si elle est corroborée du serment du demandeur. (Art. 88 et 90. — Voir *Procédure*, art. 208.)

124. Si, en matière de vol, l'un des témoins atteste que le vol d'une chose a eu lieu le matin, l'autre déclarant qu'il a eu lieu le soir, les témoignages seront nuls, parce qu'ils ont trait à deux faits distincts. Il en sera de même si le second témoin déclare que la chose en question a été volée le soir, et s'il la détermine, parce qu'il y a contradiction évidente entre les deux dépositions, et à cause de la différence que présentent les deux faits[1]. (Art. 85. — Voir *Vol.*)

125. En cas de contradiction entre les témoins sur la qualité ou sur le genre de la chose volée; par exemple, si l'un d'eux déclare le vol d'une pièce d'or, et l'autre, le vol d'une pièce d'argent; ou l'un, le vol d'une pièce d'étoffe blanche, et l'autre, celui d'une pièce d'étoffe noire, il est permis de juger d'après la déposition de l'un des deux témoins, corroborée du serment du demandeur; mais, dans ce cas, le défendeur ne peut être

[1] L'un ou l'autre de ces deux faits ne pourra être prouvé que par le témoignage de deux témoins mâles.

Digitized by Google

condamné qu'à la restitution, et non à l'ablation de la main. (Art. 85. — Voir *Procédure*, art. 208, et *Vol.*)

126. Dans le cas où les témoignages, concordant sur la chose volée, diffèrent quant à l'époque où le vol a été commis, l'inculpé sera tenu à la restitution, mais l'ablation de la main ne pourra pas être appliquée, à cause du doute subsistant. (Voir *Peines : Vol.*)

127. En cas de contradiction entre les témoignages, relativement à deux choses distinctes, mais concordant d'ailleurs sur l'époque, le vol des deux choses sera constaté [1].

128. En cas de contradiction sur le prix d'une chose vendue, l'un des témoins déclarant que la chose a été vendue le matin pour le prix d'un dînâr, et l'autre attestant que la même chose a été vendue dans le même temps, mais pour le prix de deux dînârs, les deux sommes ne peuvent être constatées, à cause de la contradiction des témoignages, et le demandeur optera, à son choix, pour l'une ou l'autre déposition, qu'il devra corroborer de son serment. (Voir *Procédure*, art. 208.)

129. Si, dans le cas précédent, chacun des prix allégués est certifié par deux témoins mâles, les témoignages seront tous deux constatés en faveur du demandeur.

130. Dans le cas où l'un des témoins atteste qu'une somme de mille dînârs est due au demandeur, et où l'autre atteste seulement que le défendeur s'est avoué débiteur d'une somme de deux mille dînârs, le capital de mille dînârs sera constaté par la déposition des deux témoins; mais le capital des mille dînârs excédants ne sera constaté que si la déposition est corroborée du serment du demandeur.

131. Si, dans le cas précédent, chacune des deux sommes est prouvée par le témoignage de deux personnes, les mille premiers dînârs seront constatés par la déposition des quatre témoins, et les mille excédants par les dépositions des deux témoins en faveur du demandeur.

132. La disposition précédente s'applique au cas où, en matière de vol, l'un des témoins déclare que la valeur de la chose est d'un *dirhèm*, et

[1] Parce que les deux choses peuvent avoir été dérobées à la fois; dans ce cas, la peine de l'ablation de la main peut être appliquée, le crime étant prouvé par les deux témoins voulus. (Art. 85.)

Digitized by Google

où le second atteste que cette valeur est de deux *dirhèm;* le premier *dirhèm* sera constaté par la double déposition, et le second, par celle d'un témoin, corroborée du serment du demandeur. (Voir *Procédure,* art. 208.)

133. Si, dans le cas précédent, chacune des deux valeurs est prouvée par la double déposition de deux témoins mâles, le premier *dirhèm* est constaté par le quadruple témoignage, et le second excédant, par celui des deux derniers témoins. (Art. 131.)

134. Dans le cas où, en matière d'accusation d'adultère, un des témoins atteste que l'inculpé a porté l'accusation le matin, tandis que l'autre affirme qu'elle a eu lieu le soir, ou accuse l'inculpé de tout autre crime, tel que le meurtre, les témoignages n'auront aucune valeur, parce qu'ils se rapportent à deux faits distincts. (Art. 121, 123 et 124.)

135. Si, dans le cas précédent, le témoignage ne portant que sur l'aveu d'accusation calomnieuse d'adultère, fait par l'inculpé, l'un des témoins atteste l'avoir entendu prononcer en langue arabe, et l'autre affirme l'avoir entendu émettre en langue persane, la preuve testimoniale sera admise, parce qu'elle porte sur un seul et même fait. (Art. 122, 125, 126 et 127. — Voir *Aveu* et *Calomnie.*)

## II. — Des incidents imprévus relatifs au témoignage, الطوارى el tévârî.

136. Le décès des témoins après la déposition et avant le jugement n'infirme pas le témoignage, non plus que la capacité des témoins, si, étant décédés avant la constatation de leurs bonnes mœurs, la taxe des pauvres est acquittée, en leur nom, après leur décès. (Art. 11-29. — Voir *Taxe des pauvres.*)

137. La mauvaise conduite des témoins après la déposition n'infirme pas le témoignage, la qualité de bonnes mœurs étant requise au moment de la déposition.

138. La disposition précédente n'est pas applicable en matières ressortissant purement au droit canon, comme la fornication, etc., l'atténuation étant toujours préférable dans ces cas.

139. L'application de la disposition de l'article 137, en matière d'application de la peine corporelle en cas d'accusation calomnieuse d'adultère

Digitized by Google

et dans les cas emportant l'application de la retaliation, est contestée, parce que ces causes ressortissent à la fois au droit civil et au droit canon.

140. Dans le cas où les personnes appelées à hériter d'un autre ont rendu témoignage en sa faveur, si celui-ci vient à décéder avant le jugement, et si la chose discutée passe en la propriété des témoins, elle ne leur sera pas adjugée en vertu du témoignage qu'ils auront rendu[1].

141. La déposition des témoins qui se rétracteront avant le jugement sera annulée.

142. Si les témoins se rétractent après le prononcé et l'exécution du jugement, le jugement ne sera pas infirmé; mais, si la chose objet de la contestation a péri, ils en demeureront responsables.

143. Si les témoins se rétractent après le jugement, mais avant son exécution, le jugement sera infirmé, en matière de droit canon, à cause du doute rendant obligatoire la non-application de la sentence; en matière pénale de droit civil, comme la peine du calomniateur, ainsi qu'en matière criminelle ressortissant à la fois aux deux droits, comme la peine appliquée en cas de vol qualifié. En dehors de ces cas, l'infirmation du jugement par suite de la rétractation des témoins avant son exécution est contestée. (Voir *Peines.*)

144. Si les témoins se rétractent après le jugement et après son exécution, et si la chose adjugée est demeurée intacte, le jugement, selon toute vraisemblance, ne sera point infirmé, et le détenteur de la chose ne sera point dépossédé. Cependant, l'auteur du *Néhâyèt* élève des doutes, dans ce cas, sur l'identité du légitime propriétaire. Mais la première opinion est mieux fondée en droit.

145. En cas de rétractation des témoins après l'exécution du jugement en matière de meurtre ou de blessures, s'ils déclarent avoir agi avec préméditation, ils seront passibles de la retaliation; si, au contraire, ils déclarent avoir fait erreur involontairement, ils seront passibles du prix du sang. (Art. 90. — Voir *Prix du sang.*)

146. Si, dans le cas précédent, une partie des témoins déclarent avoir agi avec préméditation, les autres déclarant avoir fait erreur involontaire-

[1] Personne ne pouvant être témoin et partie tout à la fois, la cause devra être entendue de nouveau.

Digitized by Google

ment, les premiers demeureront passibles de la retaliation, et les seconds, du prix du sang, chacun proportionnellement à son individualité relativement au nombre de ses co-condamnés. En cas de condamnation capitale, la partie civile peut requérir l'exécution des faux témoins, à charge par elle de payer le prix du sang de tous, à l'exception de celui de l'un d'eux, ou bien requérir l'exécution de l'un d'eux, et, de chacun des autres, le payement d'une somme proportionnelle à la part qu'ils ont prise dans le meurtre légal commis par leur faute. (Art. 90. — Voir *Retaliation* et *Prix du sang.*)

147. En cas de rétractation d'un des témoins dans une cause d'adultère ayant emporté la lapidation de l'inculpé, s'il avoue avoir agi volontairement, et si les autres témoins confirment cette déclaration, les représentants du condamné pourront requérir la mise à mort de tous les témoins, en restituant l'excédant du prix du sang du condamné; ou bien requérir la mise à mort de l'un des témoins, et le payement, par les autres, du complément du prix du sang du condamné, chacun pour une part égale et proportionnée à leur nombre, et sous déduction de celle qui est afférente au faux témoin mis à mort; les représentants du condamné pourront encore, s'ils le veulent, requérir la mise à mort de plus d'un des faux témoins, à charge par eux de payer l'excédant du prix du sang de la seconde personne mise à mort; mais en exigeant des autres le payement du complément du prix du sang du condamné, sous déduction des deux parts afférentes aux deux faux témoins mis à mort. (Art. 82 et 83. — Voir *Retaliation* et *Prix du sang.*)

148. Si, dans le cas précédent, les autres témoins ne confirment pas la rétractation de l'un d'eux, cet aveu ne sera effectif qu'à l'égard de la personne de celui qui l'aura fait. Cependant, l'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que le rétractant doit être mis à mort, et que les trois autres témoins demeurent passibles des trois quarts de la quotité du prix du sang du condamné. Mais cette opinion ne repose sur aucun fondement valable. (Art. 147. — Voir *Retaliation* et *Prix du sang.*)

149. En cas de rétractation des témoins, en matière d'affranchissement, après l'exécution du jugement, ils demeurent responsables de la valeur de l'esclave libéré, soit qu'ils aient agi avec préméditation, soit qu'ils aient agi par erreur, parce qu'ils ont causé, par leur témoignage, la destruction de la propriété d'autrui.

Digitized by Google

150. Quand il sera constaté que les témoins ont rendu un faux témoignage, le jugement sera cassé, et la chose livrée pourra être réclamée par le défendeur; au cas où la restitution serait impossible, les faux témoins en demeureront responsables.

151. En cas de constatation de faux témoignage ayant causé une condamnation capitale, les témoins seront passibles de la retaliation, et il sera procédé de la même façon que dans le cas de rétractation des témoins déclarant avoir agi avec préméditation. (Art. 145-148.)

152. Si le représentant du condamné, ayant accusé les témoins de fausseté, a requis l'application de la retaliation et a procédé lui-même à l'exécution, et qu'il avoue ensuite avoir accusé faussement les témoins, il demeure passible de la retaliation ou du prix du sang, selon le cas[1]. (Art. 145.)

153. Si, dans le cas précédent, le représentant du condamné a produit des témoins à l'appui de l'accusation de faux témoignage des premiers, ces témoins ne demeurent nullement responsables, et le représentant du condamné sera seul passible de la retaliation ou du prix du sang. (Art. 145 et 152, note.)

154. En cas de rétractation des témoins en matière de divorce, ils ne seront nullement responsables s'ils ne se rétractent qu'après la consommation du nouveau mariage de la femme divorcée. Les témoins demeureront, au contraire, responsables de la moitié du douaire stipulé, s'ils se rétractent avant la consommation du mariage, parce qu'ils n'encourent la responsabilité que de ce que le mari a livré à cause de leur témoignage[2]. (Voir *Divorce*, *Mariage*.)

155. En cas de rétractation des deux témoins, la responsabilité de la chose en cause leur incombe également. (Art. 142 et 144.)

156. En cas de rétractation d'un seul des deux témoins, il n'encourt que la responsabilité de la moitié de la chose en cause.

157. En cas de rétractation, par tous les témoins, d'un témoignage rendu par un homme et par deux femmes, l'homme demeure responsable de la moitié, et chacune des deux femmes, du quart de la chose en cause. (Art. 89-91.)

158. En cas de témoignage rendu par un homme et dix femmes, si le

[1] Selon qu'il avoue avoir agi avec préméditation ou par erreur.

[2] Et non de ce qu'il a dû livrer en raison du mariage.

Digitized by Google

premier se rétracte, il demeure responsable du sixième de la chose discutée. Ce point est contesté.

159. En cas de témoignage rendu par trois hommes, chacun des trois demeure responsable d'un tiers de la chose discutée, même si un seul d'entre eux vient à se rétracter. Cependant, il nous semble que ce dernier ne peut demeurer responsable, parce que le droit peut être constaté par le témoignage des deux autres, et qu'en principe, un témoin ne peut encourir la responsabilité d'une chose jugée en faveur du demandeur en raison d'un témoignage autre que le sien. La première opinion est celle de notre maître, le scheikh Abou Djâfer[1]. (Art. 88.)

160. La disposition précédente s'applique également au cas où, le témoignage ayant été rendu par un homme et dix femmes, huit de ces dernières viennent à se rétracter. Le scheikh Abou Djâfer est d'avis que chacune de ces huit femmes demeure responsable pour un douzième de la chose qui a péri. Mais l'objection que nous avons soulevée dans le cas précédent se présente de même dans celui-ci. (Art. 159, note.)

161. Si, après le prononcé du jugement, la mauvaise conduite des témoins est constatée par la preuve testimoniale, le jugement ne sera point infirmé, parce qu'il se peut que les actes motivant cette accusation n'aient eu lieu qu'à une époque postérieure à celle du témoignage. (Art. 11-29 et 137.)

162. Si, dans le cas précédent, la preuve établit que l'époque à laquelle la prévarication a été commise est antérieure à celle du jugement, le jugement sera infirmé. Si la prévarication a été commise entre le jour du témoignage et celui du jugement, il ne sera pas infirmé. (Art. 137.)

163. En cas d'infirmation, pour cause d'incapacité des témoins, d'un jugement en matière criminelle ayant emporté l'application de la peine capitale ou d'une mutilation, la retaliation ne pourra être requise, et le prix du sang sera prélevé sur le trésor public. Les légistes ne sont pas

[1] C'est-à-dire que, selon le scheikh Abou Djâfer, le témoin qui se rétracte demeure responsable d'un tiers; mais, selon l'auteur, il n'encourt aucune responsabilité, parce que son témoignage n'ajoute aucune valeur à celui des deux témoins exigés par la loi. Cette disposition s'applique aussi à tout cas où il se trouve un ou plusieurs témoins supplémentaires en dehors du nombre exigé.

Digitized by Google

d'accord sur la responsabilité, dans ce cas, du représentant de la victime, si l'inculpé a été mis à mort par ses mains; mais il est préférable de ne pas la lui imputer, lorsqu'il a agi en vertu du jugement et par l'autorisation du magistrat; et d'admettre qu'il demeure responsable du prix du sang, s'il a agi seulement en vertu du jugement et sans l'autorisation du magistrat. (Voir *Prix du sang.*)

164. En cas d'infirmation, pour cause d'incapacité des témoins, en matière de propriété, la chose adjugée sera restituée à celui qui l'a livrée, si elle existe encore, et, si elle a péri, la partie qui aura été envoyée en possession en demeurera responsable, parce que la responsabilité incombe par l'acceptation, contrairement à ce qui a lieu en cas de retaliation. Le scheikh Toussi est d'avis que, si la partie favorisée se trouve dans la gêne, l'imâm demeure responsable de la valeur de la chose qui a péri, en conservant la faculté de recourir contre la partie lorsqu'elle aura acquis les moyens de restituer. Cette décision nous paraît arbitraire, en ce que la responsabilité incombe à la partie favorisée quand la chose a péri en ses mains, et qu'en aucun cas, le juge ne peut être responsable.

165. Dans le cas où deux témoins, d'une part, affirment qu'une personne décédée a affranchi, pendant sa dernière maladie, un esclave déterminé, et dont la valeur est égale à celle de la quotité du tiers disponible laissé par le défunt, et où, d'autre part, les héritiers produisent deux autres témoins contestant l'identité de l'esclave présenté par les premiers témoins, et en présentent un autre d'égale valeur; les deux esclaves seront déclarés libres l'un et l'autre, si l'on admet la validité des actes conclus et exécutés pendant la dernière maladie, et l'attribution des sommes y afférentes sur le total de la succession. Si l'on admet, au contraire, que ces sommes sont attribuables sur le tiers disponible seulement, l'un des esclaves seulement sera libéré, et la préférence sera accordée à celui qui aura été affranchi le premier, le second demeurant en servitude. Dans le cas où la priorité d'affranchissement serait inconnue, la préférence sera accordée par la voie du sort. Si les deux esclaves ont été affranchis simultanément, le scheikh Toussi est d'avis que l'on doit encore procéder par la voie du sort.

166. Si, dans le cas précédent, le prix des deux esclaves présentés par les parties et affranchis simultanément est de valeur inégale, la pré-

Digitized by Google

férence sera encore accordée par la voie du sort. Si la valeur de l'esclave favorisé est égale à la quotité du tiers disponible, il sera libéré simplement, le second demeurant en servitude; si, au contraire, la valeur de cet esclave excède la quotité du tiers disponible, il ne sera libéré qu'au prorata de cette quotité. Si, enfin, sa valeur est inférieure au tiers disponible, l'excédant du tiers sera réversible sur le second esclave, qui sera libéré proportionnellement.

167. Dans le cas où, d'une part, deux témoins attestent un legs en faveur d'une certaine personne, et où, d'autre part, deux des héritiers du testateur, réunissant les conditions de capacité voulues pour témoigner en justice, déclarent que le tuteur s'est désisté et a destiné le legs à une autre personne, le scheikh Toussi est d'avis que le témoignage du désistement fera foi, parce que les héritiers qui le rendent n'ont aucun avantage à témoigner ainsi. Cette opinion nous semble contestable, parce que, le legs étant entre leurs mains, ils doivent en être dessaisis, et qu'ils se trouvent être partie dans la cause. (Art. 30 et 31.).

168. Dans le cas où, d'une part, deux témoins attestent un legs en faveur d'une personne, et où, d'autre part, une autre personne produit un seul témoin affirmant que le testateur s'est désisté et l'a instituée légataire, le serment sera déféré à cette seconde personne, ce cas constituant une preuve fournie par un seul témoin et non un témoignage contradictoire du premier.

169. En cas de deux testaments différents dressés par un même testateur, le témoignage de deux personnes affirmant que le défunt avait annulé l'un de ces testaments, sans désignation spéciale, ne sera point admis, selon l'opinion du scheikh Toussi, pour défaut de spécification du testament annulé. Il en est de même quand le témoignage atteste un legs en faveur de l'une ou l'autre de deux personnes désignées. (Voir *Testaments*.)

170. Quand un esclave déclare avoir été affranchi, et produit des témoins dont la capacité n'est pas constatée, et demande à être séparé du maître en attendant la constatation de la capacité des témoins, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'ils acquittent la taxe des pauvres, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que le magistrat doit obtempérer à la requête de l'esclave. (Voir *Taxe des pauvres* et *Procédure*.)

Digitized by Google

171. Le même jurisconsulte est d'avis que, en matière de propriété, il doit être fait droit à la requête du demandeur qui, ne produisant qu'un seul témoin, exige l'incarcération du défendeur jusqu'à la comparution du second témoin, parce que le demandeur peut, dans ce cas, faire constater son droit, en corroborant du serment la déposition du témoin unique. Mais cette opinion, dans ce cas comme dans le précédent, nous semble contestable, parce que l'incarcération constitue une peine préventive avant la constatation du droit prétendu[1]. (Voir *Procédure*.)

[1] La peine, dans le premier cas, consiste en la dépossession de la chose que le maître dit lui appartenir et, dans le second, en une incarcération non encore justifiée.



Digitized by Google

# LIVRE X.

## DES PEINES ET CHÂTIMENTS, الحدود والتعزيرات *EL HODOÛD VÉL TEEZÎRÂT.*

### PRÉLIMINAIRES.

1. Toute pénalité déterminée spécialement par le Korân reçoit la dénomination de حدّ *hèdd*; toute pénalité non déterminée par le saint livre reçoit la dénomination de تعزير *teezîr* [1].

2. Les crimes et délits punis de la *peine* se divisent en six catégories, savoir : la fornication; les autres crimes semblables, tels que la sodomie, le tribadisme; l'accusation calomnieuse de fornication; le vol; l'usage du vin, et le vol sur les grands chemins.

3. Les crimes et délits punissables d'un *châtiment* se divisent en quatre catégories, savoir : la révolte, l'apostasie, la bestialité, et la commission de tout acte interdit, en dehors des trois actes précités.

4. Il sera traité séparément de chacun de ces crimes et délits, à l'exception de ceux qui ont trait les uns aux autres, et de ceux dont il a été traité dans les livres précédents.

## PREMIÈRE SECTION.

### DES PEINES DÉTERMINÉES PAR LE KORÂN, الحدود *EL HODOÛD.*

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA FORNICATION, الزنا *EL ZEVÂ* [2].

#### I. — De la culpabilité de la fornication.

5. La pénalité de la fornication est encourue par l'introduction de la

[1] Nous avons traduit le premier de ces termes par *peine* et le second par *châtiment*.

[2] Nous avons dit ailleurs que ce terme signifie aussi bien l'adultère que la forni-

Digitized by Google

verge dans la vulve d'une femme dont l'approche n'est pas légitimée par le mariage, par la propriété ou par suite d'une erreur. (Voir *Mariage.*)

6. Il y a fornication toutes les fois que le gland du pénis est entièrement introduit, soit dans la vulve, soit dans le rectum de la complice.

7. La pénalité n'est encourue que si le coupable a eu connaissance de l'interdiction du crime, s'il l'a commis volontairement, et s'il est majeur.

8. La peine de la lapidation n'est encourue que si, outre les conditions déterminées par l'article précédent, le coupable a commis un adultère [1].

9. Quiconque a contracté un mariage incestueux et prohibé, par exemple avec sa mère, une parente de lait, une femme en puissance de mari, la femme de son père ou de son fils, et l'a consommé dans l'ignorance de l'interdiction, n'est point passible de la peine. (Voir *Mariage.*)

10. L'union sexuelle, en vertu d'un contrat, avec une femme qu'on ne peut épouser légalement, ne suffit pas pour motiver la remise de la pénalité. Ainsi le louage de la personne d'une femme dans le but de s'unir à elle ne motive point, par le fait du contrat de louage, la remise de la peine; il faut encore que l'union ait eu lieu dans l'ignorance de l'interdiction.

11. Dans tous les cas où l'union sexuelle a eu lieu quand le coupable a cru commettre un acte licite, on ne peut appliquer la pénalité. Tel est le cas où un homme trouve une femme dans sa couche et s'unit à elle, croyant qu'elle est sa femme.

12. Si, dans le cas précédent, la femme a agi par intention expresse, elle sera seule passible de la peine, à l'exclusion de l'homme. D'après une tradition rejetée aujourd'hui, dans ce cas la peine était infligée publiquement à la femme et secrètement à l'homme.

cation; les articles de ce chapitre indiquent la distinction quant à la pénalité; l'adultère est d'ailleurs qualifié de *zenâ ol mohsèn* ou *ol mohsenèt*, زنا المحصن ou المحصنة, c'est-à-dire fornication de quiconque est en possession de femme à titre légitime, ou en puissance de mari. (Art. 17 et 21.) L'inceste est aussi compris sous ce titre. (Art. 63-66.)

[1] L'adultère est désigné par le terme زنا الاحصان *zenâ el ehsân*, c'est-à-dire fornication avec une femme en puissance d'un tiers, ou avec un homme marié, ou entre deux personnes mariées.



Digitized by Google

13. Il n'y a pas lieu d'appliquer la peine si, la femme s'étant livrée volontairement, l'homme a cru agir légalement.

14. Il n'y a pas lieu d'appliquer la pénalité en cas d'emploi de la violence.

15. La violence peut certainement être constatée à l'égard de la femme. A l'égard de l'homme, le point est contesté; mais il est préférable de l'admettre, parce qu'elle peut avoir lieu par l'excitation de désirs contenus d'ailleurs par le respect de la loi.

16. L'homme qui a violé une femme est, selon toute vraisemblance, tenu de lui payer un douaire égal à celui qui est accordé par l'usage aux femmes de même condition[1].

17. Aucun homme ne peut être accusé d'adultère punissable de la lapidation que s'il est majeur, de condition libre, et s'il possède, à titre de mariage durable ou de propriété, une femme qu'il peut approcher à son gré et à tout instant. D'après une tradition rejetée aujourd'hui, cette dernière faculté est présumée toutes les fois que l'homme n'est pas éloigné de la femme de la distance qui emporte l'abréviation de la prière[2]. (Voir *Prière*.)

18. La sanité d'esprit constituant une condition indispensable à la commission d'adultère punissable de la lapidation est contestée. Cependant les scheikhs Toussi et Abou Djâfer sont d'avis contraire, et déclarent que l'homme atteint de démence ou d'imbécillité et coupable d'adultère ou de fornication avec une femme saine d'esprit, est passible de la lapidation dans le premier cas, et de la peine du fouet, dans le second. Mais la tradition sur laquelle ces jurisconsultes basent leur opinion est contestable.

19. Il n'y a pas lieu d'appliquer la peine quand celui qui est inculpé du crime d'adultère ou de fornication déclare être l'époux de la complice présumée, et il ne sera pas mis en demeure de fournir la preuve ni de faire serment[3].

20. La disposition précédente s'applique encore à tous les cas où

[1] Outre l'application de la peine.

[2] Cet état est désigné par le terme الاحصان *el ehsân*. Pour plus de clarté, nous avons traduit ce mot par *état de mariage*, et le contraire, par *état de célibat*.

[3] L'adultère, dans ce cas, est présumé être le résultat d'une erreur. (Art. 7, 9-12 et 16.)

Digitized by Google

il peut y avoir présomption d'erreur en faveur de l'inculpé qui allègue l'erreur [1].

21. La femme ne peut commettre un adultère que sous les mêmes conditions que celles qui sont déterminées pour l'homme; seulement, de l'avis unanime des jurisconsultes, la sanité d'esprit est, chez la femme, une condition indispensable. (Art. 17-20.)

22. La femme en état de démence ou d'imbécillité n'est point passible de la lapidation en cas d'adultère, ni de la peine du fouet en cas de fornication, lors même que le complice est sain d'esprit. (Art. 21.)

23. La femme divorcée avec faculté, pour le mari, de la reprendre, étant toujours présumée en puissance de mari, est, par conséquent, passible de la peine entière dans le cas où elle se remarie, si elle l'a fait en connaissance de cause. (Art. 7, 17 et 21. — Voir *Divorce*.)

24. La disposition précédente s'applique également au complice qui aura épousé la femme divorcée, connaissant l'interdiction et sachant que cette femme subissait le temps d'épreuve. (Voir *Divorce*.)

25. Si le complice a ignoré que la femme était interdite et qu'elle subissait l'épreuve, il n'encourra aucune pénalité.

26. Si, des deux complices, un seul a eu connaissance de l'interdiction, il sera passible de la peine entière, à l'exclusion de celui qui a agi par ignorance.

27. Si l'un des deux complices allègue son ignorance, il sera cru sur sa déclaration, s'il y a présomption de possibilité.

28. La femme divorcée absolument et sans retour cesse d'être en puissance de mari, et, par conséquent, elle ne peut être soupçonnée d'adultère. (Art. 17 et 21. — Voir *Divorce*.)

29. L'homme qui reprend la femme d'avec laquelle il a divorcé selon la forme *khol* ne sera passible de la lapidation que s'il s'unit après à une autre femme [2]. (Art. 28. — Voir *Khol*.)

[1] L'inculpé, dans ce cas comme dans le précédent, est seulement absous de la peine canonique, mais non du dédommagement dû au légitime époux ou au propriétaire de la femme avec laquelle le crime a été commis. (Art. 16.) — [2] C'est-à-dire que, le divorce *khol* constituant un divorce définitif, le mari, s'il n'a pas d'autres femmes, ne peut commettre un adultère tant qu'il n'a pas repris sa

Digitized by Google

30. La disposition précédente s'applique également à l'esclave absolu qui est affranchi et à l'esclave *mokâtèb* quand il se libère. (Art. 29, note; art. 17. — Voir *Tedbîr*.)

31. La cécité ne constitue pas un motif d'exemption de pénalité. Quelques légistes sont d'avis que la personne atteinte de cécité n'est point admise à alléguer une erreur. Cependant il est préférable d'admettre cette excuse toutes les fois que la possibilité peut être présumée.

## II. — De la constatation de la fornication ou de l'adultère.

32. La fornication peut être constatée par l'aveu du coupable ou par la preuve testimoniale.

### De la constatation par l'aveu du coupable.

33. La constatation, par l'aveu, du crime de fornication ne sera admise que si le coupable est majeur, sain d'esprit, jouissant de son libre arbitre et de condition libre, et si l'aveu est répété à quatre reprises, chaque fois dans une séance différente.

34. L'aveu répété moins de quatre fois n'emporte point l'application de la pénalité, mais seulement celle d'un châtiment. (Art. 1.)

35. Le scheikh Toussi, dans le *Khélâf* et dans le *Mèbsoût*, déclare que l'aveu répété à quatre reprises dans une seule séance ne suffit pas pour la constatation du crime; mais cette opinion est contestée.

36. Les dispositions de la constatation par l'aveu s'appliquent également aux personnes des deux sexes.

37. On a égard, chez la personne atteinte de mutisme, aux gestes, qui tiennent lieu de la parole et par lesquels l'aveu peut être manifesté.

38. Le simple aveu de fornication ne suffit pas pour la constatation de la culpabilité de celui qui le fait, s'il n'est répété à quatre reprises. Les légistes ne sont point d'accord pour décider si le simple aveu constitue le délit d'accusation calomnieuse envers la femme. (Art. 147 et suiv.)

39. Quiconque avoue avoir encouru la pénalité, sans en donner les motifs, ne sera pas contraint de les donner, et sera frappé jusqu'à ce qu'il

femme, et que le commerce qu'il a pu avoir avec une autre femme pendant cet intervalle ne constitue que le délit de fornication.

Digitized by Google

déclare que la peine est suffisante. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le nombre des coups ne doit point excéder cent, ni être inférieur à quatre-vingts. En tout cas, il n'y a aucune objection contre le nombre maximum de coups; mais on peut, au contraire, contester le minimum fixé, parce qu'il peut arriver que, par ignorance, celui qui s'avoue passible d'une peine ait voulu entendre un simple châtiment[1].

40. Quiconque est convaincu d'avoir donné des baisers ou de s'être couché avec une autre personne, ou de l'avoir étroitement embrassée, est, d'après une tradition, punissable de cent coups de fouet, et, d'après une autre tradition plus répandue, d'une peine moindre[2].

41. Quiconque, ayant avoué s'être rendu coupable d'adultère, se rétracte ensuite, sera absous de la lapidation.

42. Quiconque, ayant avoué s'être rendu coupable d'un crime ou d'un délit punissables d'une peine autre que la lapidation, ne sera pas absous en se rétractant.

43. L'imâm a le droit de faire grâce ou de laisser appliquer la peine à quiconque a avoué s'être rendu coupable d'un crime ou d'un délit punissables d'une peine corporelle, soit de la lapidation, soit du fouet, et fera preuve de repentir sincère.

44. La femme hors de puissance de mari ou de maître, et devenue grosse, ne sera passible de la pénalité que si elle avoue, à quatre reprises, s'être rendue coupable de fornication. (Art. 33-37.)

De la constatation par la preuve testimoniale.

45. En matière d'adultère ou de fornication, la preuve testimoniale ne sera admise que si elle est fournie au moins par quatre témoins mâles ou par trois hommes et deux femmes. (Voir *Témoignage*.)

46. La preuve testimoniale fournie uniquement par des femmes ne sera pas admise, non plus que celle qui est fournie par un homme et des femmes, quel que soit leur nombre.

[1] Le nombre de cent coups de fouet est celui de la peine la plus forte, et le nombre de quatre-vingts, celui de la peine la plus faible.

[2] C'est-à-dire d'un simple châtiment. Cette disposition s'applique à la constatation par l'aveu aussi bien que par la preuve testimoniale.

Digitized by Google

47. La preuve testimoniale fournie par deux hommes et quatre femmes est admise; mais, dans ce cas, la peine du fouet pourra seule être appliquée, et non la lapidation.

48. Le témoignage rendu par moins de quatre personnes sera récusé, et chacun des témoins sera passible de la peine des calomniateurs. (Art. 191.)

49. Le témoin doit attester qu'il a vu le fait (*pudenda pudendis*) aussi distinctement que l'aiguille dans le vase à collyre, entre deux personnes non unies par les liens du mariage ou de la propriété, et sans que l'union sexuelle soit le résultat d'une erreur quelconque. (Art. 5, 7, 9, 10 et 11. — Voir *Mariage.*)

50. Les témoins peuvent se borner à déclarer leur ignorance des liens légitimes qui unissent les inculpés.

51. Si les témoins n'attestent pas avoir vu le fait, l'inculpé ne sera pas passible de la pénalité; mais les témoins seront condamnés à la peine des calomniateurs. (Art. 48 et 191.)

52. La preuve n'est admise que s'il y a concordance entre les divers témoignages sur l'unité absolue de fait, de temps et de lieu. (Voir *Témoignage.*)

53. L'inculpé sera absous de la peine si quelques témoins attestent avoir vu le fait, les autres déclarant ne l'avoir pas vu, ou s'il y a contradiction quant au lieu ou au temps; par exemple, si quelques témoins attestent avoir vu le fait dans une certaine pièce d'une certaine maison, ou un vendredi; tandis que les autres déclarent qu'il s'est passé dans une autre pièce de la même maison, ou le samedi. Dans ce cas, les témoins seront punis de la peine des calomniateurs. (Art. 191.)

54. Quand une partie des témoins attestent que la femme a été violée, et que les autres déclarent qu'elle a agi volontairement, il y a deux manières d'envisager la question. On peut, d'une part, admettre, à l'égard de l'homme, la constatation de la fornication punissable de la pénalité par l'accord unanime des témoins sur le fait même, et dans les deux cas. D'autre part, la fornication par suite de violence constituant un fait différent de la fornication volontaire, on peut récuser le témoignage comme ayant trait à deux faits distincts et particuliers. (Art. 52 et 53.)

Digitized by Google

55. La déposition des témoins en nombre requis doit être faite simultanément; si une partie seulement des témoins font leur déposition, ils seront punis de la peine des calomniateurs, sans que l'on attende l'arrivée des autres témoins, parce que l'exécution d'une peine encourue ne doit pas être différée. (Art. 140 et 191.)

56. Il ne sera tenu aucun compte de l'intervalle de temps écoulé entre la commission de la fornication et la production de la preuve testimoniale. D'après une tradition rejetée aujourd'hui, il y avait prescription après un délai de six mois, et tout témoignage rendu après ce délai était récusé.

57. Le témoignage de quatre personnes est admis à charge de deux ou de plusieurs inculpés dans un seul et même cas. (Art. 45-47.)

58. Il est prudent de séparer les témoins et de les entendre chacun individuellement après les avoir d'abord réunis; mais cette formalité n'est point obligatoire. (Voir *Procédure*.)

59. Le témoignage n'est pas infirmé par la confirmation ou le démenti de l'inculpé.

60. L'inculpé ne sera point puni si, avant la production de la preuve testimoniale, il fait acte de repentir sincère.

61. L'acte de repentir de la part de l'inculpé, après la production de la preuve testimoniale, n'emporte pas la remise de la peine de la lapidation ni de celle du fouet.

### III. — Des peines applicables à l'adultère et à la fornication, الحدّ *el hèdd*.

62. Les peines applicables aux cas d'adultère et de fornication sont : la mort, la lapidation, le fouet, l'ablation de la chevelure et le bannissement.

#### De l'application de la peine de mort, القتل *el kètl*.

63. Sera puni de la peine de mort le crime d'inceste entre personnes parentes à un degré prohibitif du mariage, comme le fils et la mère, le père et la fille, etc. (Voir *Mariage*.)

64. Sera puni de la même peine l'infidèle coupable de fornication avec une femme musulmane, et quiconque aura commis un viol sur la personne d'une femme.

Digitized by Google

65. Les dispositions précédentes sont applicables non-seulement au cas d'adultère, mais encore au cas de simple fornication, quels que soient d'ailleurs l'âge des coupables, leur condition libre ou servile et la religion qu'ils professent. Quelques légistes sont d'avis que l'inceste entre le fils et la femme du père et entre le père et la femme du fils est punissable de la même peine.

66. D'après une tradition, le crime d'inceste simple est punissable de la mort par le sabre précédée de l'application du fouet; et l'inceste compliqué d'adultère est puni de la mort par la lapidation, précédée de même de la peine du fouet, parce que chacun de ces deux cas est compliqué d'un autre : le premier, de la fornication, et le second, de l'adultère. Cependant il paraît plus vraisemblable que la peine de mort par le sabre est suffisante dans les deux cas.

De l'application de la lapidation, الرجم *el redjm.*

67. L'homme coupable d'adultère avec une femme majeure et saine d'esprit sera d'abord fouetté, puis lapidé, si l'un des complices a atteint l'âge de la vieillesse[1]. (Art. 17.)

68. Si le coupable est jeune, d'après une tradition, il sera simplement puni de la lapidation, et, d'après une autre, qui semble mieux fondée, la lapidation, dans ce cas, doit être précédée de l'application de la peine du fouet.

69. L'homme coupable d'adultère avec une femme mineure ou atteinte de démence ou d'imbécillité sera puni de la peine du fouet, mais non de la lapidation. (Art. 17.)

70. La femme célibataire ou mariée qui aura commis le crime d'adultère avec un mineur ou avec un homme en état de démence ou d'imbécillité sera punie de la peine entière. Les légistes ne s'accordent pas quant à l'application de la peine au complice mineur ou idiot; mais il est préférable de l'admettre. (Art. 67 et 71.)

De l'application de la peine du fouet et de celle du bannissement, الجلد والتغريب *el djèld vél tèghrib.*

71. Tout homme libre et célibataire qui se sera rendu coupable du

[1] La complice sera punie de la même peine, si elle est coupable du même crime.

Digitized by Google

crime de fornication sera puni de cent coups de fouet; sa chevelure sera rasée, et il sera banni pendant une année. L'homme marié qui n'a pas consommé le mariage est assimilé au célibataire. Quelques légistes sont d'avis que la peine du bannissement ne s'ajoute aux deux autres peines que dans le cas où le coupable était marié, mais n'avait pas encore consommé le mariage. Cette opinion est basée sur une définition du mot *célibataire;* mais il est préférable d'appliquer ce terme à toute personne hors des liens du mariage ou de la propriété de personnes, et ne s'étant engagée par aucun contrat de mariage ou de propriété. (Art. 17.)

72. La femme célibataire coupable de fornication ne sera punie que de cent coups de fouet; mais elle ne sera pas bannie, et sa chevelure ne sera point rasée.

73. L'esclave coupable de fornication sera puni de cinquante coups de fouet; mais il ne subira pas la peine du bannissement ni celle de l'ablation de la chevelure, quel que soit son sexe, et qu'il soit marié ou célibataire. (Art. 17.)

74. Toute personne de condition libre qui aura commis une seconde fois le crime de fornication, et aura subi deux fois la pénalité, sera punie de la mort par le sabre à la troisième récidive. Quelques légistes n'admettent, avec raison, la peine de mort qu'à la quatrième récidive.

75. L'esclave qui aura été puni sept fois pour cause de fornication sera puni de mort à la huitième récidive. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que la peine de mort ne doit être prononcée contre l'esclave qu'à la neuvième récidive.

76. La fornication commise à plusieurs reprises avec une seule femme ou avec plusieurs n'est punissable que de la simple pénalité, quel que soit le nombre de fois que le crime ait été commis. D'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Djâfer par Abou Bèssir, la fornication doit être punie autant de fois qu'elle a été commise avec une personne différente; mais cette tradition est rejetée[1].

77. En cas de fornication entre personnes infidèles tributaires, l'imâm pourra livrer les coupables aux autorités religieuses de leur secte, qui les

[1] Il faut entendre ici que l'inculpé est convaincu du crime à plusieurs reprises dans une seule et même accusation.

Digitized by Google

puniront selon la loi qui leur est propre, ou il pourra les punir selon la loi musulmane.

78. La femme convaincue d'adultère ou de fornication et en état de grossesse ne subira la peine qu'après sa délivrance, après ses relevailles et après le sevrage de son enfant. Cependant, s'il se trouve quelqu'un qui veuille se charger de l'entretien de l'enfant, la peine sera appliquée après les relevailles.

79. La lapidation peut être appliquée sans délai à toute personne en état de maladie et à toute femme atteinte d'un flux de sang anomal; mais on ne peut appliquer la peine du fouet, toutes les fois que la peine de mort ne doit pas être infligée, afin d'éviter que les coups n'aient ce résultat. Dans ce cas, il sera sursis jusqu'après la guérison. Si, par quelque circonstance d'intérêt général, l'application de la peine du fouet prononcée contre une personne malade ne peut être différée, il est permis de faire usage d'un faisceau composé d'un nombre de verges égal à celui des coups qui doivent être appliqués, et de frapper le coupable une seule fois; il n'est pas indispensable que chacune des verges touche le corps du condamné.

80. La menstruation, ne constituant pas une maladie, n'est pas un motif légal de différer l'application de la peine du fouet. La démence, l'imbécillité, pas plus que l'apostasie, survenant après le prononcé du jugement, ne constituent des motifs légaux de différer l'application de la peine.

81. La peine du fouet ne doit pas être appliquée pendant l'intensité du froid ni de la chaleur. En hiver, on choisira le milieu de la journée et, en été, le matin ou le soir.

82. On doit éviter d'appliquer la peine en pays ennemi, de crainte que le condamné ne soit tenté de déserter, non plus que dans l'enceinte de la ville de la Mekke, quand le condamné s'y est réfugié. On doit, dans ce dernier cas, se borner à priver le condamné d'aliments, afin de l'obliger à sortir.

83. Quiconque s'est rendu coupable, dans l'enceinte de la ville de la Mekke, d'un crime ou d'un délit punissables d'une peine corporelle, peut être puni sur le lieu même.

Digitized by Google

De l'exécution de la peine.

84. En cas d'application de la lapidation et de la peine du fouet, cette dernière peine sera infligée la première.

85. Dans tous les cas emportant l'application de peines différentes, on infligera d'abord celle qui peut permettre d'infliger la seconde, et ainsi de suite, dans l'ordre de la gravité des peines. Les légistes ne s'accordent point sur la nécessité d'attendre la guérison des blessures causées par l'application de la première peine, pour infliger la seconde. Les uns admettent cette nécessité, en vue de l'efficacité du châtiment; les autres la rejettent, se fondant sur ce que le but définitif doit être la mort du condamné.

86. L'homme condamné à la lapidation sera d'abord enterré jusqu'à la ceinture, et la femme jusqu'à la poitrine.

87. Si le condamné enterré pour être lapidé parvient à s'enfuir, il sera saisi de nouveau, si le crime a été constaté par la preuve testimoniale, mais il ne sera pas saisi si le crime a été constaté par son propre aveu. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce dernier cas, le condamné doit être saisi de nouveau, s'il s'est enfui avant d'avoir été atteint par une pierre au moins. (Art. 33 et suiv.; art. 45 et suiv.)

88. Si le crime a été constaté par la preuve testimoniale, les témoins seront tenus, d'obligation, de jeter les premières pierres. (Art. 98 et 99.)

89. Si le crime a été constaté par l'aveu du coupable, l'imâm sera tenu, d'obligation, de jeter la première pierre.

90. L'imâm devra faire publier le lieu et l'heure de l'exécution, afin que le peuple en soit témoin.

91. Il est recommandé de ne procéder à l'exécution qu'en présence d'un certain nombre de personnes. Quelques légistes, se basant sur l'expression littérale employée dans le verset qui a trait à cette formalité[1], font de cette formalité un devoir d'obligation. Un membre, au moins, de la communauté musulmane doit assister à l'exécution; quelques légistes fixent à dix et d'autres à trois le minimum du nombre des assistants; mais la première opinion est préférable [2].

[1] *Korân*, chap. XXIV, vers. 2.

[2] Cette contradiction quant au nombre minimum est causée par le sens douteux du mot طائفة *tayifèt*, employé dans le

Digitized by Google

92. Il est préférable de faire usage de pierres d'un faible volume, afin de prolonger le supplice.

93. Quiconque se reconnaît, dans sa conscience, passible d'une peine corporelle canonique, doit s'abstenir de participer à la lapidation[1].

94. Le corps du supplicié doit être inhumé aussitôt après l'exécution et il est interdit de le laisser sans sépulture.

95. L'homme condamné à la peine du fouet sera d'abord dépouillé de ses vêtements. Quelques légistes sont d'avis qu'il doit être frappé dans l'état où il aura été trouvé; il se tiendra debout; les coups seront frappés avec la plus grande force possible (d'autres disent avec modération), et devront porter sur toutes les parties du corps, à l'exception de la tête, du visage et des organes génitaux.

96. La femme condamnée à la même peine la subira assise, et ses vêtements seront préalablement bien assujettis sur sa personne.

### IV. — Dispositions particulières relatives à la fornication.

97. Quand une femme accusée de fornication par quatre témoins déclarera son état de virginité, et produira le témoignage de quatre femmes à l'appui de sa déclaration, la pénalité ne lui sera pas appliquée. Le scheikh Toussi est d'avis, dans le *Néhâyèt,* que, dans ce cas, les témoins accusateurs seront punis de la peine des calomniateurs. Dans le *Mèbsoût,* il émet une opinion contraire, parce que, dit-il, les témoins peuvent avoir vu le fait, mais faire erreur sur sa nature[2]. Le premier avis est plus conforme au texte légal. (Art. 45-47, 49 et 191.)

98. La présence des témoins à l'exécution n'est pas obligatoire, et en cas de décès ou d'absence des témoins, la peine sera exécutée, la constatation légale du crime seule suffisant pour motiver l'exécution[3]. (Art. 88 et 99.)

verset; les uns l'interprètent dans le sens absolu de *groupe,* les autres par la partie d'un tout, et ces derniers décident que, une unité constituant une partie, il suffit de la présence d'un seul assistant pour la légalité de l'exécution.

[1] On retrouve ici une trace de la divine indulgence de l'Évangile : « Que celui d'entre vous qui est sans péché lui jette la première pierre. »

[2] C'est-à-dire que la fornication peut avoir eu lieu par le rectum.

[3] Cette disposition s'applique à l'exécution de toute peine autre que la lapidation.

Digitized by Google

99. Le scheikh Toussi se prononce pour la non-obligation de la présence des témoins à l'exécution de la lapidation. Cependant, il nous semble préférable de considérer leur présence comme obligatoire, parce qu'ils sont tenus de jeter les premières pierres. (Art. 88 et 98.)

100. Dans le cas où une femme est accusée d'adultère par quatre témoins dont l'un se trouve être le mari, il existe deux traditions; mais, en résumé, la pénalité ne sera pas appliquée à la femme, si le témoignage est infirmé par quelque motif légal. Si, par exemple, le mari a d'abord accusé seul la femme, il sera puni de la peine des calomniateurs; s'il recourt à la malédiction, il ne sera pas puni, mais les trois autres témoins subiront la peine des calomniateurs. Si le témoignage ne peut être infirmé et si le mari n'a pas seul prononcé l'accusation, la femme sera punie de la peine de l'adultère. (Art. 45 et suiv.; art. 67-70 et 191. — Voir *Malédiction*.)

101. Le magistrat doit, d'obligation et de sa propre autorité, ordonner l'exécution d'une peine encourue pour la violation d'un droit canonique, telle que la fornication: mais il ne peut l'ordonner qu'à la requête de la partie civile en matière ressortissant purement au droit civil, ou à la fois au droit civil et au droit canon, que le crime ou le délit soit punissable d'une peine ou d'un châtiment[1]. (Art. 1.)

102. Le scheikh Toussi, dans le *Khélâf* et dans le *Mèbsoût*, est d'avis que, dans le cas où quelque témoin est récusé dans une accusation de fornication, les quatre témoins doivent être punis, si le motif de récusation est évident[2]; et que le témoin récusé seul doit être puni, à l'exception des autres, si le motif est de nature à avoir pu échapper à leur connaissance. Ce dernier point nous paraît contestable, en ce que, dans ce cas, il y a constatation d'accusation de fornication non prouvée. (Art. 45 et suiv. et 191.)

103. Si, après la déposition des quatre témoins, l'un d'eux se rétracte, il sera seul puni de la peine des calomniateurs. (Art. 166.)

104. Le meurtre commis par l'époux sur la personne de l'épouse et celle de son complice au moment où il les saisit en flagrant délit d'adul-

[1] Nous croyons qu'il faut entendre ici par le magistrat l'imâm légitime. (Voir *Procédure* et *Témoignage*.)

[2] C'est-à-dire si le témoignage récusé est entaché d'illégalité notoire.

Digitized by Google

tère est légal; mais l'époux demeure passible du prix du sang tant qu'il ne produit pas la preuve testimoniale de l'adultère, ou que les parents des victimes ne confirment pas sa déclaration. (Voir *Prix du sang.*)

105. Quiconque brise, avec le doigt, l'hymen d'une fille vierge de condition libre, sera tenu de payer à cette fille une somme égale à celle du douaire accordé, d'ordinaire, aux femmes de son rang et de sa condition.

106. Le bris, avec le doigt, de l'hymen d'une fille vierge et esclave emporte, pour le coupable, l'obligation de payer au maître le dixième de la valeur de l'esclave. Quelques légistes fixent le montant de la somme à celui de la dépréciation de valeur causée par la blessure; mais la première opinion est plus conforme à la tradition. (Voir *Mariage.*)

107. Le mari d'une femme libre et musulmane qui aura épousé une esclave et aura consommé ce mariage sans le consentement de l'épouse libre, sera puni du huitième de la peine du fornicateur[1]. (Art. 71 et 73. — Voir *Mariage.*)

108. Quiconque se rend coupable de fornication dans le cours du mois de ramazân, soit pendant le jour, soit pendant la nuit, subira une aggravation de peine pour avoir violé le respect dû à ce mois. (Voir *Jeûne* et *Zéhâr*, chap. v.)

109. La disposition précédente s'applique à la commission de la fornication dans un lieu révéré ou pendant un temps particulièrement sacré[2]. (Voir *Zéhâr*, *Expiation.*)

## CHAPITRE II.

### DE LA SODOMIE, DU TRIBADISME ET DU PROXÉNÉTISME.

---

#### I. — De la sodomie, اللواط el levât.

110. La sodomie consiste dans l'union antinaturelle de deux personnes du sexe masculin, par l'introduction de la verge de l'un des complices dans le rectum ou entre les cuisses de l'autre.

[1] Soit douze coups et demi de fouet. Pour l'exécution de la fraction, l'exécuteur tient le fouet par le milieu.

[2] Par exemple, pendant les solennités religieuses. L'aggravation de peine est laissée à l'appréciation du magistrat.

Digitized by Google

111. Le crime de sodomie ne peut être constaté que par l'aveu fait par le coupable à quatre reprises, ou par le témoignage oculaire de quatre personnes du sexe masculin. (Art. 33-35 et 45 et suiv.)

112. L'aveu ne sera reçu que si celui qui le fait est majeur, sain d'esprit, de condition libre, et s'il a agi volontairement, soit qu'il avoue avoir été le complice actif ou le complice passif.

113. L'aveu fait à moins de quatre reprises n'emporte pas l'application de la peine, mais simplement celle d'un châtiment. (Art. 1.)

114. La preuve fournie par moins de quatre témoins ne suffit pas pour la constatation du crime, et les témoins sont passibles de la peine des calomniateurs. (Art. 191.)

115. Le magistrat peut, de sa propre autorité, condamner tout individu qu'il sait coupable de sodomie. Selon toute évidence, ce droit est accordé à tout magistrat, imâm ou autre. (Art. 101. — Voir *Procédure*.)

116. Quiconque est convaincu du crime de sodomie, consommé par l'anus, passivement ou activement, sera puni de mort, s'il est majeur et sain d'esprit, quels que soient sa condition de liberté ou de servitude, la religion qu'il professe et son état de mariage ou de célibat. (Art. 17.)

117. En cas de sodomie par l'anus entre un majeur et un mineur, le majeur sera puni de mort, et le mineur subira un châtiment.

118. La disposition précédente s'applique également au cas de sodomie par le rectum entre un individu sain d'esprit et majeur et un autre en état de démence ou d'imbécillité.

119. Le crime de sodomie entre le maître et l'esclave sera puni par la mort des deux complices, ou par l'application de la peine du fouet, selon que le crime a été consommé par le rectum ou autrement.

120. Si, dans le cas précédent, l'esclave déclare avoir été contraint par le maître, il sera exempté de la peine, qui ne sera infligée qu'au maître.

121. En cas de crime de sodomie commis par un individu en état de démence ou d'imbécillité sur une personne saine d'esprit, celle-ci sera passible de la peine. L'application de la peine au premier est contestée, mais il est préférable de ne pas l'admettre.

122. Tout infidèle qui se sera rendu coupable de sodomie sur la personne d'un musulman sera puni de mort, même lorsque le crime n'aurait



Digitized by Google

pas été consommé par le rectum. En cas de crime de sodomie entre personnes infidèles, l'imâm, à son choix, punira les coupables selon la loi musulmane, ou les livrera aux autorités religieuses de leur secte pour être punies selon leur loi.

123. Le crime de sodomie par le rectum est puni de mort. Selon une tradition, si le coupable est marié, la mort doit avoir lieu par la lapidation, et s'il est célibataire, il ne doit subir que la peine du fouet. Mais la première opinion est préférable[1]. (Art. 17.)

124. Dans tous les cas de sodomie impliquant la peine de mort, l'imâm peut, à son choix, faire périr le condamné par le sabre, par la crémation ou par la lapidation; il peut même le faire précipiter d'un lieu élevé, ou écraser par la chute d'un mur. L'imâm peut encore faire périr le condamné par un des moyens précités, combiné avec la crémation.

125. Le crime de sodomie consommé autrement que par le rectum, c'est-à-dire entre les cuisses ou par le simple contact des complices, est punissable de cent coups de fouet. L'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que cette peine n'est applicable qu'au coupable célibataire, et que la lapidation doit être infligée au coupable marié. Mais la première opinion est préférable. (Art. 17 et 123.)

126. La disposition précédente s'applique à quiconque est convaincu du crime de sodomie consommé autrement que par le rectum, quels que soient sa condition libre ou servile, la religion qu'il professe et son état de mariage ou de célibat.

127. Quiconque aura été convaincu de récidive du crime de sodomie consommé autrement que par le rectum et aura subi deux fois la peine du fouet, sera puni de mort à la troisième récidive. Quelques légistes n'admettent, avec raison, la peine de mort qu'à la quatrième récidive.

128. Toute personne du sexe masculin convaincue d'avoir partagé en état de nudité le lit d'une personne du même sexe, autre qu'un parent, sera punie d'un châtiment qui ne pourra être moindre que trente coups de fouet, ni excéder quatre-vingt-dix-neuf coups.

129. Quiconque aura été convaincu de récidive du délit précédent et

[1] Celle qui admet la peine de mort dans les deux cas.

Digitized by Google

aura subi deux fois le châtiment, sera, à la troisième récidive, puni de la peine entière. (Art. 125.)

130. Les deux dispositions précédentes s'appliquent également à quiconque sera convaincu d'avoir donné un baiser à un jeune garçon autre que son parent et avec une intention coupable.

131. Quiconque est inculpé du crime de sodomie et fait acte de repentir sincère avant d'en être convaincu, sera exempté de la peine.

132. L'inculpé qui ne se repentira qu'après avoir été déclaré coupable ne sera point exempté de la peine. Cependant, si le crime a été constaté par l'aveu du coupable, l'imâm aura la faculté de lui faire grâce, ou de laisser procéder à l'exécution de la peine appliquée. (Art. 111.)

## II. — Du tribadisme, السحق *el sehèk.*

133. Toute femme convaincue de tribadisme sera punie de cent coups de fouet, quels que soient sa condition libre ou servile, la religion qu'elle professe et son état de mariage ou de célibat, et qu'elle ait agi activement ou passivement. L'auteur du *Néhâyèt* dit que la femme mariée convaincue de tribadisme doit être punie de la lapidation, et que la peine du fouet n'est applicable qu'à la coupable célibataire. Mais la première opinion est préférable. (Art. 17 et 21.)

134. La femme qui a été convaincue de tribadisme à trois reprises différentes et a subi ainsi trois fois la peine du fouet, sera punie de mort à la quatrième récidive.

135. La femme inculpée de tribadisme qui fera acte de repentir sincère avant d'être convaincue sera exemptée de la peine; elle la subira, si elle ne se repent qu'après la déclaration de culpabilité.

136. Si le délit a été constaté par l'aveu de la coupable, qui fait acte de repentir, l'imâm pourra, à son choix, lui faire grâce ou ordonner l'exécution.

137. Deux femmes non parentes et surprises dans un même lit en état de nudité seront punies d'un châtiment inférieur à la pénalité du tribadisme.

138. Toute femme convaincue de récidive du délit précédent, et qui aura subi deux fois le châtiment, sera punie, à la troisième récidive, de la



Digitized by Google

peine applicable au tribadisme. L'auteur du *Néhâyèt* dit que la quatrième récidive doit être punie de mort; mais il est plus prudent d'éviter l'effusion du sang et de n'appliquer, dans ce cas, que le châtiment. (Art. 133 et 137.)

139. Aucune caution ne sera admise à l'égard de toute personne condamnée à subir une peine corporelle.

140. L'exécution de la peine ne peut être différée et doit avoir lieu aussitôt après la condamnation, s'il est possible de le faire, et si l'on a la certitude qu'il n'en résulte aucun dommage pour qui que ce soit.

141. L'intercession pour la remise de la peine ne sera pas écoutée.

142. Si, après s'être unie sexuellement avec le mari, l'épouse commet le délit de tribadisme avec une fille vierge, et si celle-ci devient grosse par suite du délit[1], l'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que l'épouse doit être punie de la lapidation, et condamnée à payer à la fille un douaire égal à celui qui est accordé d'ordinaire aux femmes de sa condition; que la fille doit subir la peine du fouet, et que la paternité de l'enfant doit être attribuée au mari. Nous sommes d'avis que, d'après la contestation citée à l'article 133 au sujet de la lapidation de la femme mariée convaincue de tribadisme, il est préférable de se borner à infliger la peine du fouet à l'épouse. Quant à la fille, elle est, en effet, passible de la même peine, du chef de tribadisme. L'attribution de la paternité de l'enfant à l'époux est justifiée, parce qu'il n'est pas issu des suites d'une fornication ni d'un adultère, et parce qu'il a été conçu par l'effet indirect de la semence de l'époux. Quant au payement du douaire, il incombe à l'épouse, puisqu'elle est la cause de la perte de la virginité, délit puni du payement d'un douaire égal à celui qui est accordé aux femmes de la condition de la personne sur laquelle le délit a été commis, et parce que cette personne n'est pas dans le cas d'une fille coupable de fornication, qui perd tout droit à réclamer l'indemnité pécuniaire pour la perte de la virginité, celle-ci ayant consenti à la perdre. Cependant, quelques légistes contredisent cette décision, et assimilent l'épouse coupable de tribadisme à celle qui est coupable de fornication, et re-

[1] C'est une croyance générale, en Perse, qu'une femme peut devenir grosse en dehors de la copulation, et simplement par l'introduction accidentelle dans l'ovaire de semence fécondante, laissée dans l'eau du bain, par exemple. Cette croyance est assez répandue pour que le cas ait été soumis à l'imâm Ali.

Digitized by Google

fusent d'admettre l'attribution de la paternité de l'enfant au mari. (Art. 17, 21, 70, 105 et 106. — Voir *Mariage* et *Prix du sang.*)

### III. — Du proxénétisme, القيادة *el kyâdèt.*

143. Le proxénétisme, c'est-à-dire la réunion par une tierce personne de personnes de sexes différents, dans le but de favoriser la fornication ou l'adultère, ou la réunion de personnes de sexe masculin, dans le but de favoriser la sodomie, ne peut être constatée que par l'aveu, fait à deux reprises par le coupable, s'il est majeur, sain d'esprit, de condition libre, et s'il déclare avoir agi volontairement; ou par le témoignage de deux personnes du sexe masculin. (Art. 33-37, 49 et suiv.)

144. Tout homme convaincu de proxénétisme sera puni de soixante et quinze coups de fouet, quelles que soient sa condition, libre ou servile, et la religion qu'il professe. Quelques légistes sont d'avis que le coupable doit avoir la chevelure rasée, et être promené dans les marchés et les places publiques, pour y être noté d'infamie.

145. Les légistes ne sont point d'accord sur l'application de la peine de l'exil au proxénète; les uns, à l'avis desquels se range l'auteur du *Néhâyèt*, se fondant sur la tradition, se prononcent pour l'exil du coupable dans tous les cas; les autres, au nombre desquels se place le scheikh Mofîd, n'admettent cette peine qu'en cas de récidive.

146. La femme convaincue de proxénétisme sera punie de la peine du fouet, mais n'aura pas la chevelure rasée, et ne subira ni l'exposition publique ni l'exil. (Art. 144.)

## CHAPITRE III.

### DE L'ACCUSATION CALOMNIEUSE, القذف *el kèzf.*

---

### I. — De la culpabilité de la personne qui accuse calomnieusement de fornication ou de sodomie [1].

147. Toute personne qui en accuse une autre de fornication, d'adultère ou de sodomie active ou passive, en quelques termes que ce soit, impli-

[1] Ce chapitre traite aussi des injures.

Digitized by Google

quant évidemment, et avec connaissance du sens de l'expression, un de ces faits, se rend coupable d'accusation calomnieuse.

148. Quiconque, ayant reconnu son fils, lui dit qu'il n'est pas le sien, ou dit à un autre qu'il n'est pas le fils de celui qui est présumé son père, devient passible de la pénalité.

149. Quiconque dit à un autre que sa mère a commis un inceste sur sa personne, ou l'appelle fils de femme de mauvaise vie, se rend coupable d'accusation calomnieuse envers la mère de la personne interpellée, et, réciproquement, envers le père, s'il lui dit que son père a commis un acte de sodomie sur sa personne, ou s'il l'appelle fils d'un fornicateur.

150. Quiconque appelle un autre fils de parents fornicateurs, se rend coupable d'accusation calomnieuse envers le père et la mère de la personne interpellée [1].

151. L'accusateur est, dans les quatre cas précédents, passible de la pénalité, lors même que la personne interpellée serait infidèle, parce que la personne calomniée peut requérir, d'obligation, l'application de la peine [2]. (Art. 168.)

152. Dans le cas où une personne dit à une autre qu'elle est née d'une union illégitime, il est douteux que la pénalité puisse être requise par la mère de la personne interpellée, parce qu'il est présumable que le père seul a été accusé, et que la pénalité ne peut être appliquée sur une simple présomption. (Art. 153, note.)

153. Quiconque dit à un autre que sa mère l'a enfanté dans une union illégitime, se rend coupable d'accusation calomnieuse envers la mère de l'interpellé. Dans ce cas, la présomption est plus faible que dans le cas précédent; c'est pourquoi, nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la pénalité, à cause de la présomption, quelque faible qu'elle soit [3].

154. L'application de la pénalité ne peut être requise que par la per-

[1] C'est-à-dire que la poursuite en justice appartient: dans le premier cas, au fils; dans le second cas, à la mère; dans le troisième cas, au père, et dans le quatrième, au père et à la mère.

[2] On suppose que la personne calomniée professe l'islamisme.

[3] Parce qu'il se peut que l'accusateur ait voulu dire que la naissance de l'interpellé était le résultat d'un viol commis sur sa mère ou d'une erreur, et que, par conséquent, ce cas ne constituant pas un crime, l'accusation demeure nulle. (Art. 7, 14-16.)

Digitized by Google

sonne accusée, et non par celle qui est interpellée. Par exemple, quiconque interpelle un autre par l'un des termes d'*époux, père* ou *frère d'une femme de mauvaise vie,* ne peut être poursuivi que par la femme à laquelle se rapporte l'accusation.

155. Quiconque accuse un autre de fornication ou de sodomie avec une personne déterminée, se rend, sans contredit, coupable d'accusation calomnieuse envers l'interpellé. Les légistes ne sont pas d'accord pour déclarer l'accusation contre la personne désignée comme complice par l'accusateur. L'auteur du *Néhâyèt* et du *Mèbsoût* se prononce pour la double accusation et, par conséquent, pour l'application d'une double peine, parce que l'objet de l'accusation ne constitue qu'un seul fait commis par deux personnes, et qui, s'il est démenti par l'une d'elles, doit l'être également par l'autre. Cependant nous n'admettons pas que l'objet de l'accusation ne constitue qu'un seul et même fait, parce que la culpabilité du complice actif n'emporte pas, *ipso facto,* celle du complice passif, et parce qu'il est possible que le premier ait agi volontairement, et le second par contrainte. (Art. 14-16 et 153, note.)

156. Quiconque interpelle le fils d'une femme séparée du mari par voie de malédiction, par le terme de *fils de femme de mauvaise vie,* devient passible de la pénalité. (Voir *Malédiction.*)

157. La disposition précédente s'applique à quiconque interpelle ainsi le fils d'une femme coupable de fornication et qui, ayant subi la peine, a fait acte de repentir sincère. Mais, si l'interpellation a lieu avant que la condamnée se soit repentie, il n'y aura pas lieu d'appliquer la pénalité.

158. Si l'époux dit à l'épouse qu'il a commis avec elle un acte de fornication, tous deux seront passibles de la peine des fornicateurs. Mais ce point est contesté par les motifs donnés aux articles 152, 153 et 155. Dans ce cas, l'époux ne doit subir la peine des fornicateurs que s'il avoue à quatre reprises sa culpabilité. (Art. 33 et suiv.)

159. Toute injure de nature à impliquer une accusation de fornication ou de sodomie soit envers l'interpellé, soit indirectement envers une autre personne, sera punie de la pénalité, si celui qui l'adresse y attache un sens injurieux. Dans le cas contraire, la pénalité ne sera pas appliquée, quoique l'injure puisse constituer une accusation calomnieuse, si elle était

Digitized by Google

adressée par une autre personne. Si la personne interpellée s'est offensée de l'injure qui lui a été adressée sans intention d'impliquer une accusation calomnieuse, l'offenseur sera puni d'un simple châtiment[1].

160. Toute parole offensante, mais n'impliquant point, dans le langage propre non plus que dans l'usage, une accusation de fornication ou de sodomie, ne sera punie que d'un châtiment, et non de la pénalité. Telle est l'appellation de *bâtard*, de *fils conçu pendant la menstruation de sa mère;* tel le reproche, fait par le mari à l'épouse, de ne pas l'avoir trouvée en état de virginité. Tels sont encore les termes de *prévaricateur*, d'*ivrogne*, si celui à qui cette injure est adressée a commis un de ces actes en secret; de *porc*, d'*âne*, de *vilain*, etc.

161. Si la personne à laquelle est adressée une injure n'impliquant point une accusation de fornication ou de sodomie s'est conduite de manière à la mériter, l'injure sera entièrement excusable.

162. Les dispositions des trois articles précédents s'appliquent à toute parole offensante : tels sont les termes de *galeux*, de *lépreux*, etc.

### II. — De celui qui accuse faussement de fornication ou de sodomie, القاذف *el kâzef*.

163. Le calomniateur n'est passible de la pénalité que s'il est majeur et sain d'esprit.

164. L'accusation calomnieuse faite par une personne mineure n'emporte pas l'application de la pénalité, mais celle d'un simple châtiment, lors même que la personne accusée serait de religion musulmane, majeure et de condition libre. (Art. 199.)

165. La disposition précédente s'applique également à l'accusation calomnieuse portée par quiconque est en état de démence ou d'imbécillité. (Art. 199.)

166. Les légistes ne sont pas d'accord sur la nécessité de la condition libre chez le calomniateur pour légaliser l'application de la peine: les uns se prononcent pour l'affirmative, et les autres pour la négative. Selon la

[1] C'est-à-dire que l'on doit avoir égard à la condition de l'inculpé; nous avons d'ailleurs, en Europe, l'exemple de fort braves gens dont le langage est peu parlementaire, mais sans qu'ils y attachent une intention blessante.

Digitized by Google

première opinion, le calomniateur esclave ne sera puni que de la moitié de la peine[1]; et, selon la seconde, il la subira tout entière, soit quatre-vingts coups de fouet. (Art. 191 et 199.)

167. En cas de contestation entre le calomniateur et la personne calomniée, le premier déclarant être esclave et la seconde affirmant qu'il est libre, il sera procédé selon la déclaration qui sera prouvée. A défaut de preuves, le mode de procédure n'est pas définitivement déterminé, mais il nous semble préférable de croire le calomniateur sur sa déclaration, à cause de la présomption en sa faveur[2].

### III. — De la personne accusée faussement de fornication et de sodomie, المقذوف el mekzoûf.

168. Nul ne peut requérir l'application de la pénalité au calomniateur, s'il n'est majeur, sain d'esprit, de condition libre, s'il ne professe pas l'islamisme, et si la chasteté de ses mœurs n'est pas notoire.

169. Quiconque réunit toutes les conditions ci-dessus énoncées peut requérir, d'obligation, l'application de la pénalité de l'accusation calomnieuse portée contre lui.

170. A défaut, chez la personne offensée, des conditions énoncées à l'article 168, ou de l'une ou de quelques-unes d'entre elles, il n'y aura pas lieu d'appliquer la pénalité, mais un simple châtiment. Tel est le cas d'accusation calomnieuse contre une personne mineure, ou en état de démence ou d'imbécillité, contre une personne esclave, ou infidèle, ou qui a commis ouvertement un acte de fornication, quels que soient, d'ailleurs, l'âge, la religion ou la condition de l'accusateur. (Art. 160-162, 168.)

171. Dans le cas où quelqu'un interpelle un musulman par le terme de *fils de femme de mauvaise vie,* ou lui dit que sa mère est coupable de fornication, si la mère de l'interpellé est infidèle, l'auteur du *Néhâyèt* se prononce pour l'application de la pénalité entière, en considération de la qualité de musulman chez le fils; mais il est préférable de n'admettre, dans ce cas, que l'application d'un châtiment.

[1] Soit quarante coups de fouet.

[2] Le calomniateur peut, en effet, être présumé n'avoir pas intérêt à se déclarer esclave.

Digitized by Google

172. L'accusation calomnieuse portée par le père contre le fils ne sera punie que d'un châtiment et non de la peine.

173. La disposition précédente s'applique également à l'accusation calomnieuse portée par le mari contre l'épouse décédée, s'il n'existe pas d'héritiers autres que le fils issu de ce mariage.

174. Si, dans le cas précédent, il existe un fils issu du mariage de l'épouse décédée avec un autre que le calomniateur, les deux fils pourront requérir contre le mari l'application de la peine entière.

175. L'accusation calomnieuse portée par tout autre parent que le père, telle que celle qui est portée par le fils contre le père, ou par la mère contre le fils, sera punie de la peine entière.

### IV. — Dispositions relatives à l'accusation calomnieuse de fornication ou de sodomie.

176. Quiconque a porté une accusation calomnieuse contre plusieurs personnes l'une après l'autre, pourra être poursuivi par chacun des offensés et puni autant de fois qu'il y aura de requérants.

177. Quiconque aura porté une accusation calomnieuse contre plusieurs personnes à la fois, ne sera puni qu'une seule fois si les offensés exercent la poursuite en commun, mais s'ils l'exercent séparément, le calomniateur sera puni à chaque fois qu'il se présentera un requérant.

178. Les deux dispositions précédentes s'appliquent également aux cas d'offense n'emportant que l'application d'un châtiment; ce point est, sans raison, contesté par quelques légistes. (Art. 160-162 et 170.)

179. Ces dispositions s'appliquent encore en cas d'accusation calomnieuse portée à la fois contre les deux ascendants de l'interpellé, c'est-à-dire que chacun des offensés a le droit de poursuivre le calomniateur, qui sera puni une seule fois, si la poursuite est faite en commun, et deux fois, si elle est exercée séparément par chacun des deux offensés.

180. Le droit de requérir l'application de la peine de l'accusation calomnieuse se transmet par héritage, et passe, de même que les biens, aux héritiers de l'un et de l'autre sexe, excepté d'un époux à l'autre.

181. En cas d'accusation calomnieuse portée contre le fils et la fille, mais adressée au père, le droit de poursuivre ou de renoncer à la pour-

Digitized by Google

suite appartient aux deux descendants et non à l'interpellé. Mais si le père a, de sa propre autorité, commencé des démarches, l'auteur du *Néhâyèt* lui reconnaît la faculté de poursuivre ou de renoncer à la poursuite. Cette opinion nous paraît contestable, parce que, dans le cas où l'intéressé existe et a la faculté d'exercer son droit, le père ne peut usurper ce droit, non plus que tout autre.

182. Si quelques-uns des héritiers de la personne calomniée et décédée renoncent à poursuivre le calomniateur, la renonciation ne saisit pas ceux qui ne l'ont pas faite, et ceux-ci auront le droit de requérir l'application de la peine entière, lors même que tous les héritiers, à l'exception d'un seul, auraient renoncé.

183. Quand l'ayant droit ou les ayants droit ont pardonné au calomniateur, il est absous de la pénalité.

184. L'ayant droit peut exercer la faculté de faire grâce au calomniateur, soit avant la condamnation soit après, sans que le magistrat puisse s'y opposer.

185. La peine ne peut être exécutée que sur la requête de l'ayant droit.

186. Quiconque aura été puni, à deux reprises, pour deux faits d'accusation calomnieuse, sera puni de mort à la troisième récidive. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que la peine de mort n'est applicable qu'à la quatrième récidive.

187. Si le calomniateur, après avoir subi la peine, déclare que ce qu'il a avancé est vrai, il sera puni d'un châtiment, parce que l'accusation, dans ce cas, n'est pas formelle.

188. L'accusation calomnieuse portée, à plusieurs reprises, contre une même personne, ne sera punie que de la pénalité simple[1].

189. L'accusateur de fornication ou de sodomie ne peut être absous de la pénalité que s'il produit la preuve testimoniale de l'accusation, si l'accusé s'avoue coupable, ou s'il lui fait grâce. (Art. 33 et suiv., 45 et suiv., 184, 111 et 185.)

190. Le mari qui aura accusé l'épouse d'adultère sera absous de la

[1] Tant que le coupable n'aura pas encore été puni; c'est-à-dire que la répétition de l'accusation n'implique pas une aggravation de peine.

Digitized by Google

peine sous l'une des conditions déterminées par l'article précédent, et, en outre, s'il se sépare de l'épouse par voie de malédiction. (Voir *Malédiction*.)

191. Quiconque, libre ou esclave, sera convaincu d'avoir porté une accusation calomnieuse de fornication, d'adultère ou de sodomie, sera puni de quatre-vingts coups de fouet. Le coupable ne sera pas dépouillé, et sera battu revêtu de ses habits; on se bornera à appliquer les coups avec modération et avec moins de force que dans le cas de fornication. Le condamné sera ensuite promené dans la ville, afin de tenir le peuple en garde contre son témoignage à l'avenir. (Art. 95, 96, 163 et 166.)

192. Le crime d'accusation calomnieuse est constaté par le témoignage de deux personnes du sexe masculin, et de bonnes mœurs, ou par l'aveu du coupable, fait à deux reprises. (Art. 33 et suiv.)

193. Nul n'est admis à s'avouer coupable d'accusation calomnieuse, s'il n'est majeur, sain d'esprit, de condition libre, et s'il n'agit de sa propre volonté. (Art. 163-166.)

194. Quand deux personnes se seront réciproquement accusées calomnieusement, elles seront punies toutes deux d'un simple châtiment, mais non de la peine.

195. Les injures grossières ou l'imputation d'un état de maladie répugnante faites réciproquement entre des infidèles ne sont pas, selon quelques légistes, punissables d'un châtiment. Mais l'imâm appréciera les mesures à prendre dans le cas où il pourrait résulter quelques troubles de la conduite des infidèles qui s'outragent réciproquement. (Art. 159-162.)

### V. — Dispositions particulières.

196. Quiconque blasphème le Prophète ou l'un des saints imâms, peut être mis à mort par quiconque a entendu le blasphème, si l'auditeur peut appliquer le châtiment sans exposer sa vie, ses biens ou ceux d'un autre musulman.

197. C'est un devoir d'obligation de mettre à mort quiconque s'arroge la qualité de prophète ou émet publiquement des doutes sur la sincérité de Mohammed fils d'Abdallah (c'est-à-dire du Prophète), quoique professant, en apparence, l'islamisme.

Digitized by Google

198. Quiconque s'est rendu coupable de magie, sera puni de mort, s'il est musulman, et d'un châtiment, s'il est infidèle.

199. Il est mal d'appliquer à un mineur ou à un esclave qui a encouru un châtiment plus de dix coups de fouet.

200. Quelques légistes sont d'avis que le maître qui a infligé à l'esclave la peine sans qu'il l'ait encourue est tenu, d'obligation, de l'affranchir; mais il est préférable de se borner à recommander l'affranchissement dans ce cas. (Art. 166 et 198.)

200 *bis*. Tout délit ressortissant au droit commun et punissable d'un châtiment ne peut être constaté que par le témoignage de deux personnes du sexe masculin et de bonnes mœurs, ou, selon une tradition, par l'aveu fait à deux reprises par le coupable. (Art. 33 et suiv. — Voir *Témoignage*.)

201. Le maître convaincu d'accusation calomnieuse de fornication ou de sodomie contre l'esclave sera puni d'un châtiment, de même que s'il était étranger. (Art. 168 et 170.)

202. L'omission d'un acte obligatoire et la commission d'un acte interdit non punissables d'une peine pourront être punis par l'imâm d'un châtiment moindre que la peine la plus faible applicable au crime ou au délit de la même catégorie. La détermination du châtiment sera laissée à l'appréciation de l'imâm, mais le châtiment ne pourra jamais atteindre le minimum de la peine fixée pour offense commise par une personne libre ou par un esclave, selon la condition du délinquant.

## CHAPITRE IV.

### DE L'USAGE DES LIQUEURS ENIVRANTES, شرب المسكرات *SCHORB OL MOSKERÂT.*

#### I. — De la culpabilité.

203. L'absorption de quelque liqueur enivrante, commise par toute personne majeure, saine d'esprit, volontairement, sciemment et en connaissance de l'interdiction, constitue le délit d'usage de boissons enivrantes.

204. Les quatre conditions précédentes sont indispensables à la constatation du délit.

Digitized by Google

205. L'absorption peut avoir lieu par l'ingurgitation de la liqueur seule, ou par la déglutition du pain imbibé de la liqueur, ou par celle de quelque substance alimentaire ou médicinale dans la composition de laquelle entre quelque liqueur enivrante.

206. On entend par liqueur enivrante toute boisson produisant l'ivresse.

207. L'absorption d'une seule goutte de quelque liqueur enivrante suffit pour la commission du délit.

208. La commission du délit a lieu par l'absorption du vin et de toutes les liqueurs enivrantes faites de dattes, de raisin sec, de miel; des ferments extraits de l'orge, du blé, du millet; des composés de deux ou plusieurs de ces substances; des jus bouillis, quoique ne produisant pas d'écume, toutes les fois qu'ils n'ont pas subi une réduction des deux tiers de la quantité primitive, ou qu'ils n'ont point passé à l'acidité; et enfin, de toute autre substance produisant l'ivresse.

209. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'interdiction de l'usage du jus de dattes qui, ayant commencé à fermenter, n'a pas cependant atteint un degré de force suffisant pour produire l'ivresse. Mais il est préférable d'en autoriser l'usage tant qu'il n'a pas atteint ce degré.

210. La disposition précédente s'applique à l'eau dans laquelle a été placé du raisin sec et qui a fermenté naturellement ou artificiellement.

211. La bière est assimilée au vin quant à l'interdiction, quoiqu'elle puisse ne pas produire l'ivresse; il est de même interdit de l'employer comme condiment ou médicament.

212. Il n'y a délit qu'autant que l'ingurgitation est faite volontairement. Quiconque ingurgite par nécessité ou sous la pression de la contrainte, n'encourt pas la pénalité. (Art. 203.)

213. Nul n'est coupable du délit d'usage de liqueurs enivrantes, s'il n'est majeur et sain d'esprit, et, de même que celui qui a bu quelqu'une de ces liqueurs, sous la pression du besoin ou de la contrainte, n'est point coupable, de même est absous quiconque en aura fait usage sans le savoir ou ignorant l'interdiction. (Art. 203 et 212.)

214. Le délit peut être constaté par le témoignage de deux personnes du sexe masculin et de bonnes mœurs; le témoignage des femmes dépo-

Digitized by Google

sant seules, ou concurremment avec un homme, n'est pas admis en matière de délit d'usage de liqueurs enivrantes.

215. Le délit peut encore être constaté par l'aveu fait à deux reprises par l'inculpé; l'aveu fait une seule fois sera nul comme insuffisant. (Art. 33 et suiv.)

216. Nul ne peut s'avouer coupable du délit, s'il n'est majeur, sain d'esprit, de condition libre, et s'il n'agit de son propre mouvement et sans être contraint.

## II. — De la pénalité.

217. Le délit d'usage de liqueur enivrante sera puni de quatre-vingts coups de fouet, quels que soient le sexe du coupable et sa condition libre ou servile. D'après une tradition rejetée aujourd'hui, l'esclave coupable de ce délit ne serait passible que de la moitié de la peine, soit quarante coups de fouet.

218. L'infidèle sera punissable s'il a commis le délit en public; dans le cas contraire, il ne subira pas la pénalité.

219. Le condamné sera dépouillé de ses vêtements et frappé sur le dos et les épaules; on évitera de toucher la tête, le visage et les organes génitaux.

220. La peine ne sera exécutée sur le coupable surpris en état d'ivresse qu'après qu'il aura recouvré l'usage de ses sens.

221. Quiconque aura été puni deux fois pour délit d'usage de liqueur enivrante, sera puni de mort à la troisième récidive. Cette opinion est fondée sur de nombreuses traditions. Cependant l'auteur du *Khélâf* se prononce pour l'application de la peine de mort à la quatrième récidive.

222. Quiconque est convaincu d'avoir commis plusieurs fois le délit, ne sera puni qu'une seule fois.

## III. — Dispositions générales.

223. Si l'un des témoins déclare avoir vu l'inculpé ingurgiter une liqueur, le second attestant qu'il a vu l'inculpé vomir cette liqueur, la preuve testimoniale sera valide, et l'inculpé convaincu. D'après cette opinion, on doit admettre que la preuve testimoniale du vomissement d'une

Digitized by Google

liqueur enivrante suffit pour la constatation de l'ingurgitation. Mais ce point est contesté, quoique la présomption d'emploi de la contrainte soit faible, d'autant plus que, dans ce cas, le vomissement eût pu être provoqué par l'inculpé. En tout cas, même en admettant la constatation du délit par la preuve testimoniale du vomissement, si l'inculpé affirme avoir été contraint à l'ingurgitation, il sera excusable.

224. Quiconque aura fait usage de vin en déclarant que cet usage est licite, sera invité à se rétracter; s'il obéit, il subira la peine. S'il refuse de se rétracter, il sera puni de mort. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que, dans ce cas, le coupable devra être assimilé à l'apostat. (Art. 217 et 350.)

225. Quiconque sera convaincu d'avoir fait usage de liqueurs autres que le vin, en déclarant cet usage licite, ne sera pas puni de mort, à cause de la divergence d'opinions au sujet de la nature de ces substances; mais il sera simplement puni de la peine, de même que celui qui reconnaît l'interdiction de cet usage. (Art. 217.)

226. Quiconque aura acheté ou vendu du vin, en déclarant cette vente licite, sera invité à se rétracter; en cas de refus, il sera puni de mort.

227. Quiconque aura vendu ou acheté du vin, en reconnaissant l'interdiction de cet acte, sera puni d'un simple châtiment.

228. Le délit d'achat ou de vente de toute liqueur autre que le vin ne sera pas puni de mort, lors même que le coupable serait dans le cas de l'article 226. Il sera simplement châtié.

229. L'inculpé qui, avant d'être convaincu du délit, fait acte de repentir, sera absous de la peine.

230. La peine ne peut être remise si l'inculpé ne fait acte de repentir qu'après avoir été convaincu du délit.

231. Si le délit a été constaté par l'aveu du coupable, l'imâm aura le droit de lui faire grâce. Cependant quelques légistes, s'appuyant sur de bonnes autorités, refusent ce droit à l'imâm, et se prononcent pour l'exécution de la pénalité. (Art. 215.)

### IV. — Dispositions particulières.

232. Quiconque, né dans la religion musulmane, déclare licite l'usage

Digitized by Google

de l'une des substances reconnues interdites de l'accord unanime des docteurs de la loi, telles que la chair des animaux morts naturellement, le sang, la chair de porc, etc. sera puni de mort. Le simple usage de l'une de ces substances ne sera puni que d'un châtiment, si l'inculpé en reconnaît l'interdiction.

233. Nul n'est responsable du prix du sang du condamné qui périt des suites de la peine ou du châtiment. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le prix du sang est imputable au trésor public; mais la première opinion repose sur une base plus authentique. (Voir *Témoignage*, *Procédure*, *Retaliation* et *Prix du sang*.)

234. Si, après l'exécution d'un condamné à mort, les mauvaises mœurs des témoins sur la déposition desquels a été prononcée la condamnation peuvent être prouvées, le prix du sang sera à la charge du trésor public, sans que le juge ni aucun de ses parents en demeurent responsables.

235. Si la coupable, en état de grossesse, avorte de frayeur, en s'entendant mander par le magistrat pour subir une pénalité quelconque, le scheikh Toussi est d'avis que le prix du sang du fœtus doit être imputable sur le trésor public, parce que ce fait constitue un meurtre par imprudence, et que la réparation pécuniaire de cette sorte de meurtre est à la charge du trésor public, quand il a été commis par le magistrat. Quelques légistes, se basant sur la décision rendue contre Omar par l'imâm Ali en semblable circonstance, rendent les parents du magistrat responsables du prix du sang du fœtus.

236. Si le condamné subit un nombre de coups supérieur à celui qui est déterminé pour le crime ou le délit dont il a été convaincu, et expire sous les coups, le magistrat sera passible de la moitié du prix du sang, s'il n'a pas averti l'exécuteur du nombre des coups applicables au condamné, parce que ce meurtre constitue un homicide quasi-volontaire. Si le magistrat a commis une erreur dans l'application de la pénalité, la moitié du prix du sang sera payée par le trésor public.

237. Si, dans le cas précédent, le magistrat ayant prononcé l'application de la pénalité légale, l'exécuteur dépasse avec intention le nombre de coups, il sera personnellement passible de la moitié du prix du sang, si le condamné a péri pendant l'exécution. Si l'exécuteur a agi par erreur,



Digitized by Google

ses parents demeureront responsables de la moitié du prix du sang. Cette question peut, d'ailleurs, être décidée de plusieurs manières [1].

## CHAPITRE V.

### DU VOL, السرقة *EL SERKÈT.*

#### I. — Du voleur, السارق *EL SÂREK.*

238. Nul n'est passible de la peine déterminée pour le vol que sous les conditions suivantes :

239. 1° La majorité. Tout individu mineur convaincu de vol sera puni non de la peine des voleurs, mais d'un simple châtiment, même en cas de récidive. L'auteur du *Néhâyèt,* s'appuyant sur d'autres traditions, est d'avis que le mineur coupable de vol sera excusable la première fois; qu'il sera châtié à la première récidive; puni de l'ablation de l'extrémité des doigts jusqu'à l'effusion du sang, à la seconde; de l'ablation des premières phalanges, à la troisième, et enfin, de l'ablation de la main, de même que l'individu majeur, à la quatrième récidive.

240. 2° La sanité d'esprit. L'individu en état de démence ou d'imbécillité et convaincu de vol ne sera pas puni de l'ablation, il sera simplement châtié, même en cas de récidive.

241. 3° L'absence de toute présomption que l'inculpé n'a pas cru se saisir d'une chose à lui appartenant. Quiconque aura cru se saisir d'une chose à lui appartenant, ne sera pas puni de l'ablation, s'il appert qu'elle appartient à un autre. Cette disposition s'applique également au cas où l'inculpé, étant l'associé d'un autre individu, a cru se saisir d'une chose afférente à sa part de société.

242. 4° Le défaut de présomption que l'inculpé était copropriétaire de la chose détournée. Il existe deux traditions relatives au détournement d'une partie du butin pris sur l'ennemi : d'après la première, le détournement n'est pas puni de l'ablation; d'après la seconde, ce vol est puni de cette peine, si la valeur de la chose détournée excède celle de la part réservée

[1] Soit en ne faisant payer le prix du sang qu'au prorata des coups excédant le nombre légal, ou en en rendant l'exécuteur personnellement responsable.

Digitized by Google

à celui qui a commis le crime, d'une quotité égale à la valeur minimum qui suffit pour constituer le vol. La distinction nous semble bien fondée[1]. (Art. 260.)

243. La disposition précédente s'applique également au cas de détournement commis par l'associé : c'est-à-dire que, si la valeur de la chose détournée n'excède pas celle de la part d'associé réservée à l'auteur du détournement, l'ablation ne sera pas applicable; mais qu'elle le sera si l'excédant de valeur atteint la valeur du minimum suffisant pour constituer le vol.

244. 5° L'effraction, هتك الحرز *hetk ol herz*. L'ablation n'est applicable qu'à celui qui a commis l'effraction, soit seul, soit à l'aide d'un ou de plusieurs complices.

245. Quiconque a dérobé une chose dans un lieu dont l'effraction a été commise par un autre, ne sera pas puni de l'ablation.

246. 6° L'action personnelle : c'est-à-dire que le voleur ne subira l'ablation de la main que s'il a extrait seul, ou à l'aide d'un complice, la chose volée. L'extraction de la chose du lieu où elle est renfermée peut avoir lieu directement ou indirectement; par exemple, si le voleur lie la chose avec une corde qui est tirée par le complice placé à l'extérieur; ou s'il place la chose sur le dos d'une bête de somme, ou s'il la lie au corps d'un oiseau privé et par lui dressé à revenir à l'appel.

247. Le voleur sera encore puni de l'ablation de la main s'il ordonne à un mineur ayant atteint l'âge de discernement d'extraire la chose du lieu où elle est renfermée, le mineur, dans ce cas, ayant servi d'instrument.

248. 7° Si le voleur est autre que le père de la personne au préjudice de laquelle le vol a été commis. Ainsi, le vol commis par le fils au préjudice du père, par toute personne parente du lésé, à l'exception du père, ou par la mère au préjudice du fils, sera puni de l'ablation de la main.

249. 8° Le vol doit avoir été commis frauduleusement. L'effraction commise ouvertement et par force et l'abus de confiance ne seront point punis de l'ablation de la main. (Voir *Saisie injuste*.)

[1] C'est-à-dire que, dans le cas contraire, le détournement ne doit pas être puni.



Digitized by Google

250. Quiconque est convaincu de vol dans les conditions ci-dessus déterminées, sera puni de l'ablation, quels que soient son sexe, la religion qu'il professe et sa condition libre ou servile.

251. Le déposant qui dérobe le dépôt ne sera pas puni de l'ablation, lors même que le droit du dépositaire de garder le dépôt serait constaté. (Art. 241. — Voir *Dépôt.*)

252. La disposition précédente s'applique également au vol de la chose louée, commis par le bailleur au préjudice du locataire, lors même que la chose ne pourrait être restituée, et même en admettant que l'usage constitue une propriété, parce que la chose volée ne faisait point partie de la propriété du locataire au moment où le vol a été commis. (Art. 241.— Voir *Louage.*)

253. Le vol commis par l'esclave, au préjudice du maître, et le détournement d'une partie du butin par l'esclave faisant lui-même partie de ce butin, ne seront pas punis de l'ablation, parce qu'il en résulterait un dommage pour le maître et pour les ayants droit au butin; mais le coupable sera châtié d'une manière exemplaire.

254. Le vol commis par le serviteur à gages au préjudice du patron sera puni de l'ablation si la chose volée avait été enfermée à l'insu du voleur. D'après une tradition, ce vol ne doit pas être puni de cette peine, le serviteur à gages étant assimilé à une personne de confiance. (Art 241. — Voir *Dépôt.*)

255. La disposition précédente s'applique au vol commis par l'un des époux au préjudice de l'autre. (Art. 241 et 248. — Voir *Dépôt.*)

256. Les légistes ne sont pas d'accord sur la pénalité du vol commis par l'hôte au préjudice de l'hôte : les uns, s'appuyant sur une tradition, rejettent absolument l'application de l'ablation; les autres, avec raison, se prononcent pour l'application de cette peine, dans le cas où la chose volée aurait été enfermée à l'insu du voleur. (Art. 241. — Voir *Dépôt.*)

257. Dans le cas où le propriétaire d'une chose accuse quelqu'un de la lui avoir volée, si l'inculpé prétend que la chose lui a été donnée par le réclamant, ou qu'il ne l'a enlevée qu'avec son consentement, la peine de l'ablation ne sera pas appliquée, à cause de l'incertitude du motif de la prise de possession, et le possesseur du lieu où a été saisie la chose

Digitized by Google

sera cru sur son serment, quant à son droit de propriété. (Art. 241 et 242.)

258. La disposition précédente s'applique aussi au cas où le possesseur du lieu d'où une chose a été enlevée accuse de vol celui qui s'en est saisi, si celui-ci réclame la propriété de la chose. Le premier sera cru sur son serment, quant à la propriété de la chose, et l'ablation ne sera pas appliquée au second, à cause de l'incertitude du fait. (Art. 241 et 242.)

## II. — De la chose volée, المسروق *el mesroûk*.

259. Le vol d'une chose d'une valeur au-dessous d'un quart de dînâr[1] n'est point puni de l'ablation.

260. Sera puni de l'ablation le vol d'une somme d'un quart de dînâr d'or pur monnayé, ou d'une chose de cette valeur, quelle qu'en soit l'espèce, une étoffe, des fruits de la terre, des fruits en général, ou toute autre chose de nature licite; en principe, toute chose pouvant être légalement possédée par un musulman. (Voir *Vente*.)

261. D'après une tradition peu authentique, le vol des terres et du marbre ne sera pas puni de l'ablation.

262. Le vol n'est puni de l'ablation que si la chose volée était enfermée dans un lieu clos muni de cadenas, de serrure, ou était enfouie. Quelques légistes sont d'avis que, en principe général, l'enlèvement de toute chose enfermée dans un lieu quelconque dont le propriétaire s'est réservé l'accès, et sans son consentement, constitue le vol puni de l'ablation. (Art. 245, 246, 254-256.)

263. Le vol commis sans effraction n'est pas puni de l'ablation; tel est le vol commis dans un moulin, un bain, ou dans tout autre lieu affecté à l'usage public, comme une mosquée. Cependant quelques légistes, s'autorisant de l'exemple du Prophète, qui a puni de l'ablation de la main l'individu qui, dans une mosquée, avait volé le manteau de Sefwân, se prononcent pour l'application de cette peine quand le propriétaire était muni de la chose qui lui a été dérobée dans un lieu public, parce qu'ils qualifient ce vol d'effraction; mais ce point est contesté. (Art. 254-256, 262.)

[1] 90 centigrammes d'or.

Digitized by Google

264. L'auteur du *Khélâf* et du *Mèbsoût* se prononce pour l'application de l'ablation à quiconque dérobe le voile qui recouvre la *kèèbèt;* mais cette décision nous paraît arbitraire, l'accès de ce sanctuaire étant public. (Voir *Prière* et *Pèlerinage.*)

265. Le vol commis dans les poches ou les manches du vêtement extérieur de celui au préjudice duquel il a lieu ne sera point puni de l'ablation; mais le vol commis dans les poches ou les manches du vêtement intérieur sera puni de cette peine.

266. Le vol des fruits pendants aux arbres ne sera pas puni de l'ablation.

267. Le vol de fruits emmagasinés sera puni de l'ablation.

268. Le vol d'aliments de première nécessité, dans une année de famine, ne sera pas puni de l'ablation.

269. Le vol d'un enfant esclave sera puni de l'ablation.

270. Le vol d'un enfant libre et vendu ensuite comme esclave n'est pas puni de l'ablation, à titre de peine déterminée. Cependant, quelques légistes sont d'avis d'appliquer cette peine, non pas en punition du vol, mais en punition de l'acte de violence [1]. (Art. 259 et 260.)

271. Quiconque, ayant prêté ou loué une maison, s'y introduit au moyen d'une excavation ou d'un bris, et y dérobe une chose appartenant à l'emprunteur ou au locataire, sera puni de l'ablation.

272. Quiconque dérobe une chose faisant partie d'une fondation de mainmorte, peut être puni de l'ablation, à la requête de l'usufruitier, celui-ci étant, en fait, le propriétaire légal.

273. Les chameaux et les moutons au pâturage ne sont point présumés enfermés dans un lieu clos, lors même qu'ils se trouvent sous la garde du maître ou d'un berger. Le scheikh Toussi est d'avis contraire. (Art. 263.)

274. Le vol des portes d'un lieu clos ou d'une chambre sise à l'intérieur d'une maison est, selon l'auteur du *Khélâf,* puni de l'ablation, ces choses étant, par l'usage, considérées comme choses renfermées.

275. Le vol commis dans un lieu dont les portes sont ouvertes, mais où se trouve le maître dans l'état de veille, sera puni de l'ablation. Si le maître est endormi, cette peine ne sera pas applicable. Ce point est contesté.

[1] La personne libre, ne pouvant être la propriété de qui que ce soit, n'a par conséquent aucune valeur vénale.

Digitized by Google

276. Le vol du linceul d'un corps inhumé sera puni de l'ablation, parce que la tombe constitue un lieu clos. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'application de la peine, dans le cas où la valeur du linceul n'atteint pas le minimum déterminé pour la constatation du vol. Les uns la rejettent à la première fois et ne l'admettent qu'en cas de récidive; les autres l'admettent dans tous les cas; mais l'opinion des premiers est mieux justifiée. (Art. 259 et 260.)

277. La violation d'une sépulture, non suivie de vol, sera, la première fois, punie d'un châtiment; en cas de récidive, le souverain pourra infliger la peine de mort, à titre d'exemple.

### III. — De l'application de la pénalité.

278. La peine est applicable quand le vol est constaté par le témoignage de deux personnes du sexe masculin et de bonnes mœurs, ou par l'aveu fait à deux reprises par le coupable. L'aveu fait une seule fois ne suffit pas pour motiver l'application de la peine. (Art. 33 et suiv., 283.)

279. L'aveu ne sera valide que si celui qui le fait est majeur, sain d'esprit, de condition libre, et s'il agit de sa propre volonté, sans être l'objet d'une violence quelconque.

280. L'esclave qui s'avoue coupable de vol ne sera pas puni de l'ablation, l'aveu ayant pour résultat, dans ce cas, la perte de la propriété d'autrui[1]. (Art. 279.)

281. L'aveu fait sous la pression de la violence n'emporte ni l'application de la pénalité, ni la responsabilité de l'inculpé. Si, après s'être avoué coupable sous la pression de la violence, l'inculpé restitue la chose qu'il est accusé d'avoir volée, l'auteur du *Néhâyèt* se prononce pour l'application de l'ablation; mais d'autres jurisconsultes la rejettent, à cause de l'incertitude de la sincérité de l'aveu, parce qu'il se peut que l'inculpé soit en possession de la chose réclamée sans l'avoir volée. Cette opinion nous paraît bien fondée.

282. La rétractation de quiconque se sera, à deux reprises, avoué

[1] La perte serait causée ici par l'ablation de la main de l'esclave, et incomberait au maître.

Digitized by Google

coupable de vol sera nulle; la peine sera appliquée, et le coupable sera tenu à la restitution. (Art. 278.)

283. Quiconque, s'étant une seule fois avoué coupable de vol, rétracte l'aveu, ne sera pas puni de l'ablation, mais demeurera responsable de la chose réclamée. (Art. 278.)

### IV. — De la pénalité.

284. La peine du vol consiste, pour la première fois, dans l'ablation des quatre doigts de la main droite, en réservant la paume et le pouce.

285. La première récidive sera punie de l'ablation du pied gauche, depuis le cou-de-pied, en réservant le talon.

286. La seconde récidive sera punie de la prison perpétuelle.

287. La troisième récidive sera punie de mort.

288. Quiconque est convaincu de plusieurs vols à la fois, ne subira que la peine du premier vol. (Art. 284.)

289. Le condamné à la peine pour vol ne subira pas l'ablation de la main gauche, s'il n'est pas privé de la droite, fût-il estropié de cette dernière, ou de la gauche, ou des deux mains à la fois. La main droite, dans tous ces cas, doit seule être retranchée.

290. Si le coupable est privé de la main gauche, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis qu'il n'est pas exempté de l'ablation de la main droite. Quelques légistes, se fondant sur une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Ebdol Rehmân ebn ol Hadjadj, se prononcent pour l'exemption; mais la première opinion est plus vraisemblable.

291. Si le condamné, possédant la main droite au moment où il a commis le vol, vient à la perdre ensuite accidentellement, il ne subira pas l'ablation de la main gauche, parce que cette peine a été applicable spécialement à la main qui a péri. (Art. 295.)

292. Si le coupable était privé de la main droite au moment où il a commis le vol, l'auteur du *Néhâyèt* déclare qu'il subira l'ablation de la main gauche; dans le *Mèbsoût,* il se prononce pour l'ablation du pied. (Art. 295.)

293. Si, au moment où il a commis le vol, le coupable était privé des deux mains, il subira l'ablation du pied gauche. (Art. 295.)

Digitized by Google

294. Si, au moment où il a commis le vol, le coupable était privé des mains et des pieds, il sera condamné à la prison. (Art. 295.)

295. Les décisions citées aux articles 291-294 sont contestables, parce que la peine serait infligée sur une partie du corps autre que celle qui est déterminée par la loi, et que ce déplacement ne peut avoir lieu sans l'autorisation du législateur[1], autorisation qui n'est point accordée. (Art. 284.)

296. L'inculpé qui, avant d'être convaincu, fera acte de repentir sincère sera exempté de la peine.

297. Le repentir après la constatation de la culpabilité par la preuve testimoniale sera nul et sans effet. (Art. 278.)

298. Si le coupable a été convaincu du crime par son propre aveu, et s'il fait acte de repentir sincère, il ne sera point exempté de la peine. Cependant, d'après une tradition d'authenticité douteuse, l'imâm a, dans ce cas, la faculté de faire grâce ou d'ordonner l'application de la peine. (Art. 278.)

299. L'exécuteur qui, sciemment, aura retranché la main gauche du condamné au lieu de la droite, sera passible de la retaliation; mais le condamné pour vol ne sera pas exempté de l'ablation de la main droite. (Art. 284 et 295. — Voir *Retaliation*.)

300. Si, dans le cas précédent, l'exécuteur a agi par erreur, il sera passible du prix du sang. Quant au condamné, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis qu'il n'est point exempté de l'ablation de la main droite, la peine devant être infligée sur celle-ci, tant qu'elle existe; mais, d'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Djâfer par Méhemmed ebn Keys, le condamné est exempté de l'ablation de la main droite, parce qu'il a subi l'ablation de la gauche. (Voir *Prix du sang*.)

301. Après l'ablation de la main, il est recommandé de tremper le tronçon dans de l'huile bouillante, par égard pour la vie du patient; mais ce pansement n'est pas obligatoire.

302. Personne n'est responsable des suites de l'exécution de la pénalité.

303. La pénalité peut être infligée en été comme en hiver, parce qu'elle constitue un acte légal.

[1] Le législateur, c'est-à-dire Dieu, par la voix du Prophète, n'ayant point manifesté sa volonté à cet égard.

Digitized by Google

## V. — Dispositions particulières.

304. Le voleur est tenu, d'obligation, de restituer en nature la chose volée; si elle a péri, il doit restituer une autre chose similaire; au cas où la chose volée n'a pas de similaire, il doit en restituer la valeur.

305. Si la chose volée a subi une dépréciation, le voleur sera tenu de payer la différence.

306. En cas de décès du propriétaire, la chose volée sera restituée à ses héritiers et, à leur défaut, à l'imâm. (Voir *Successions*.)

307. En cas de vol, commis par deux complices, d'une valeur n'excédant pas le minimum déterminé pour l'application de l'ablation, l'auteur du *Néhâyèt* se prononce pour l'application de cette pénalité; mais, dans le *Khélâf*, le même jurisconsulte déclare que, si, en cas de vol commis de concert par trois individus, la part de chacun atteint le minimum fixé par la loi, les voleurs doivent être tous trois punis de l'ablation; mais qu'ils en seront exemptés dans le cas contraire; en tout cas, il est plus prudent de s'abstenir. (Art. 259 et 260.)

308. Si, dans l'impossibilité d'emporter le tout à la fois, le vol a été commis à deux reprises, le voleur sera puni de l'ablation de la main pour le premier vol seulement, mais demeurera responsable de tout ce qu'il a emporté. (Art. 288.)

309. Si le voleur, ayant été convaincu et condamné, est convaincu d'un second vol avant l'exécution, l'auteur du *Néhâyèt*, s'autorisant d'une tradition, déclare qu'il subira l'ablation de la main, du chef du premier vol, et l'ablation du pied, du chef du second. Cependant quelques légistes sont d'avis de confondre les deux causes en une seule, et rejettent l'ablation du pied. Cette opinion nous semble préférable. (Art. 284, 285 et 288.)

310. Le voleur ne subira l'ablation qu'à la requête de celui au préjudice duquel le vol a été commis. En cas de non-poursuite de la part de la personne lésée, l'imâm ne pourra poursuivre, lors même qu'il aurait la preuve testimoniale du crime.

311. La donation de la chose volée faite à l'inculpé par la personne lésée constitue un motif d'exemption de la peine. (Art. 314.)

Digitized by Google

312. La partie lésée a la faculté d'exempter le coupable de la pénalité[1]. (Art. 314.)

313. Après la condamnation, la peine ne sera pas remise par la donation de la chose volée ni par le pardon de la personne lésée. (Art. 314.)

314. En résumé, quand le voleur devient, avant la condamnation, propriétaire de la chose volée, il est absous de la peine; il n'est point absous, s'il n'en devient propriétaire qu'après avoir été condamné.

315. Quiconque, ayant commis un vol par effraction, réintègre la chose volée dans le lieu où elle se trouvait, n'est point absous de l'ablation qu'il a encourue par le fait de l'effraction. Cette opinion est contestée, parce que la peine ne peut être appliquée que par suite d'un procès, et le propriétaire, ayant recouvré la chose qui lui appartient, n'a plus de motifs d'exercer une poursuite. (Art. 244 et 310.)

316. En cas de vol commis de complicité par plusieurs individus, le complice qui a extrait la chose du lieu où elle était enfermée sera seul puni de l'ablation, cette peine ne s'appliquant qu'à lui. (Art. 244, 245 et 307.)

317. Si, l'un des complices ayant rapproché du dehors la chose volée, le second l'extrait du lieu; ou si, le premier l'ayant portée à mi-chemin dans l'excavation, le second l'emporte au dehors, le dernier seul sera puni de l'ablation. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que, dans ce dernier cas, la pénalité ne peut être appliquée à aucun des deux complices, parce que ni l'un ni l'autre n'a commis absolument le vol par effraction. (Art. 244, 245 et 307.)

318. Quiconque a commis par effraction et en une seule fois le vol d'une valeur atteignant le minimum déterminé par la loi, sera puni de l'ablation. L'application de cette pénalité au vol de cette valeur extraite en plusieurs fois est contestée. Cependant il est préférable de l'admettre, parce que le vol d'une valeur atteignant le minimum est constaté, et que la loi ne fait aucune réserve quant à la nécessité, pour l'application de la peine, de la commission du vol en une seule fois. (Art. 259 et 260.)

319. Si le voleur, s'étant introduit par effraction dans un lieu quel-

[1] Si la donation ou le pardon ont lieu avant la condamnation.

Digitized by Google

conque, s'y empare d'une chose quelconque de la valeur du minimum déterminé, il ne sera pas puni de l'ablation, si, avant d'être extraite du lieu où elle était enfermée, la chose volée a subi une dépréciation qui en réduit la valeur au-dessous du minimum fixé par la loi; par exemple, si le vêtement volé est brûlé en partie, ou si la brebis volée vivante est égorgée avant d'être emportée. (Art. 259 et 260.)

320. Le voleur ne sera pas exempté de l'ablation si la chose volée, étant emportée par lui en l'état où sa valeur atteignait le minimum déterminé, a subi une dépréciation quelconque, même avant la poursuite judiciaire. (Art. 259, 260 et 319.)

321. Si le voleur, avant de sortir du lieu où il a commis le crime, avale la chose volée, par exemple une perle, de la valeur du minimum déterminé, et si elle est de nature à ne pouvoir être rendue par l'œsophage ou par les voies digestives, sans qu'elle ait subi quelque dépréciation, il sera assimilé au destructeur, et, par conséquent, ne subira pas l'ablation. Si, dans ce cas, l'évacuation de la chose volée n'a lieu qu'après que le voleur est sorti du lieu où il s'est introduit, il en demeure responsable. (Art. 259 et 260.)

322. Si, dans le cas précédent, la chose volée et avalée par le voleur est de nature à pouvoir être évacuée sans dépréciation, le voleur subira l'ablation, l'ingurgitation ne constituant qu'une certaine manière de transporter la chose volée.

## CHAPITRE VI.

### DE L'AGRESSEUR A MAIN ARMÉE, المحارب *EL MOHÂREB.*

323. Quiconque menace d'une arme quelconque, dans un but d'intimidation, sur terre ou sur mer, pendant la nuit ou pendant le jour, dans un lieu habité ou en rase campagne, se rend coupable d'agression à main armée.

324. Les légistes ne sont pas d'accord sur la nécessité, pour la constatation du crime, du caractère douteux de celui qui fait la menace; mais il est préférable d'admettre qu'il suffit de la certitude de l'usage de l'arme dans un but d'intimidation.

Digitized by Google

325. La présomption de culpabilité aura lieu, quel que soit le sexe de l'inculpé.

326. L'inculpation du crime d'agression à main armée, quand il est commis par un individu hors d'état de mettre la menace à exécution, est contestée. Cependant il est préférable de l'admettre et de s'en tenir, à cet égard, à l'intention de l'inculpé.

327. Toute personne armée pour veiller contre l'ennemi, ainsi que tout individu qui aura aidé l'agresseur, mais sans participer à l'attaque, ne peuvent être inculpés du crime d'agression à main armée.

328. Le crime d'agression à main armée peut être constaté par l'aveu du coupable fait une seule fois ou par le témoignage de deux personnes du sexe masculin et de bonnes mœurs.

329. En matière d'agression à main armée, le témoignage des femmes, déposant seules ou avec une personne du sexe masculin, sera nul et sans effet. (Voir *Témoignage*.)

330. Le témoignage de bandits à charge ou à décharge d'autres bandits ne sera pas admis. Cependant le témoignage sera admis sur le fait de la capture seulement quand une troupe de bandits aura été capturée, parce que, dans ce cas, il n'y a pas présomption de déposition intéressée pouvant motiver la récusation. (Voir *Témoignage*.)

331. Le crime d'agression à main armée est puni de la mort par la décapitation, du crucifiement, de l'ablation de la main droite et du pied gauche, ou de l'exil. (Art. 332, 341, 344, 346 et 347.)

332. L'application de la pénalité est contestée par les légistes. Le scheikh Mofîd accorde à l'imâm le droit d'opter entre les peines citées à l'article précédent. Le scheikh Toussi se prononce pour l'application de la peine, graduée selon le degré de gravité du crime. Ainsi, en cas de meurtre, le coupable sera puni de mort, et à la requête de l'imâm, dans le cas où les parents de la victime pardonneraient au meurtrier. En cas de meurtre suivi de vol, le coupable devra d'abord restituer la chose volée, puis il subira l'ablation du pied gauche et de la main droite avant d'être mis à mort, et son corps sera attaché à la croix. Si le coupable s'est borné au vol, il subira l'ablation du pied et de la main et sera ensuite exilé. Si le coupable a blessé celui qu'il a attaqué, mais sans le dépouiller, il subira

Digitized by Google

la retaliation et sera ensuite exilé. Si, enfin, le coupable s'est borné à se servir d'une arme dans le seul but d'intimidation, il sera simplement puni de l'exil. Le scheikh Toussi base son opinion sur des traditions tendant à confirmer ces diverses décisions; mais ces traditions sont ou contestables, ou peu claires, ou s'éloignent du point en question. Il est donc préférable d'adopter la première opinion, conforme, d'ailleurs, à la lettre du verset[1].

333. Quiconque s'est rendu coupable de meurtre dans le but de commettre un vol, sera puni de mort au chef talionnaire, si la victime est de même condition que le meurtrier[2]. Si, dans ce cas, les parents de la victime pardonnent au meurtrier, il sera puni de mort du chef de la pénalité pour attaque à main armée, quelle que soit la condition relative du coupable et celle de la victime. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang*.)

334. Quiconque sera convaincu de meurtre, mais sans intention de commettre un vol, sera assimilé au meurtrier volontaire, et on laissera la punition ou le pardon au choix des parents de la victime. (Voir *Retaliation*.)

335. Quiconque se sera rendu coupable de blessures dans le but de commettre un vol, sera passible de la retaliation si les parents de la victime la requièrent; mais, selon toute vraisemblance, il ne sera point puni judiciairement, si les parents pardonnent l'offense. (Voir *Retaliation*.)

336. Quiconque s'est rendu coupable d'agression à main armée et fait acte de repentir sincère avant d'être arrêté, sera exempté de la peine canonique de l'ablation, mais non de la pénalité civile, telle que celle du meurtre, de la blessure ou du vol, selon le cas. Mais le repentir du coupable après qu'il aura été saisi ne l'exempte aucunement, et il demeure passible de l'ablation, de la retaliation et de la restitution de la chose volée, selon le cas.

337. Le bandit est présumé agresseur à main armée, et quiconque pénètre violemment dans une maison peut être repoussé par la force: si, dans le conflit, il vient à être tué, son sang sera présumé versé légalement, et celui qui l'aura versé n'en demeurera point responsable. (Seconde section de ce livre, chap. III.)

[1] *Korân*, chap. v, verset 37.

[2] C'est-à-dire si le prix du sang de l'un est tarifé au même taux que celui de l'autre.

Digitized by Google

338. Le bandit demeure responsable du sang de celui qui le combat en légitime défense.

339. Il est permis cependant de ne pas résister à un bandit qui s'est introduit dans une habitation pour y voler.

340. Quiconque est assailli dans sa maison par un bandit armé dans l'intention de commettre un meurtre, est tenu, d'obligation, à la résistance, et si elle est possible, il n'est pas permis de céder. Cependant, si l'assailli se trouve hors d'état de résister, il est tenu, d'obligation, de chercher son salut dans la fuite, si elle est possible.

341. Selon l'opinion qui admet que le supplice de l'agresseur à main armée est laissé à l'appréciation de l'imâm, le coupable doit être crucifié vivant, et seulement après avoir été décapité, si l'on admet l'opinion contraire. (Art. 332.)

342. Le corps du supplicié ne demeurera pas attaché à la croix pendant plus de trois jours; il sera ensuite descendu, lavé, enseveli, puis inhumé après les prières d'usage. (Voir *Purification*.)

343. Si le corps du supplicié n'a été attaché à la croix qu'après la mort, il sera inutile de le laver, cette ablution devant être faite par le condamné avant la décapitation. (Voir *Purification*.)

344. L'agresseur à main armée puni de l'exil sera chassé de son pays, et avis sera donné dans tous les lieux qu'il habitera de s'abstenir de manger, de boire et de demeurer avec lui, comme de conclure une transaction quelconque. Si l'exilé se réfugie en territoire infidèle, les habitants devront refuser de le recevoir; s'ils lui donnent asile, on leur fera la guerre jusqu'à ce qu'ils l'aient chassé.

345. En cas d'attaque à main armée, on n'aura, quant à l'application de la peine, nul égard à la valeur de la chose volée, lors même qu'elle serait au-dessous du minimum fixé par la loi. L'auteur du *Khélâf* est d'avis contraire. La contestation à ce sujet nous paraît vaine, car, d'après ce que nous avons dit de la faculté laissée à l'imâm de décider le genre de supplice que doit subir le coupable, celui-ci peut être puni de l'ablation, lors même qu'il n'aurait pas commis de vol. En tout cas, il n'est tenu aucun compte de la non-effraction, contrairement à ce qui a lieu en cas de vol commis sans armes. (Art. 244, 259 et 260.)

Digitized by Google

346. L'ablation s'opère par l'ablation de la main droite d'abord, et le tronçon est plongé dans l'huile bouillante, et elle s'achève par celle du pied gauche, suivie du même pansement. Ce pansement est recommandé, mais il n'est nullement indispensable.

347. Si le condamné se trouve privé du pied ou de la main qui doivent être retranchés, la partie existante sera seule coupée, sans que l'ablation puisse être pratiquée sur le pied ou la main autre que celui ou celle qui sont déterminés. (Art. 346.)

348. La peine de l'ablation n'est pas applicable aux larcins, aux filouteries, aux vols frauduleux, ni à ceux qui sont commis au moyen de lettres falsifiées. Quiconque se sera rendu coupable d'un de ces délits, sera tenu de restituer la chose volée et subira un châtiment.

349. La disposition précédente s'applique également aux vols commis à l'aide de narcotiques ou de stupéfiants donnés à la victime. Mais si l'ingurgitation du breuvage a quelques suites fâcheuses pour la santé ou la vie de celui auquel il aura été donné, l'individu qui l'aura donné ou fait prendre en demeurera responsable.

## SECONDE SECTION.

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE L'APOSTASIE, الارتداد *EL ERTEDÂD.*

350. Quiconque renonce à l'islamisme pour embrasser une autre religion est qualifié apostat.

351. L'apostasie se divise en deux paragraphes.

#### I. — DE L'APOSTAT NÉ DANS L'ISLAMISME, المرتدّ عن فطرت *EL MORTEDD ÈN FETRÈT.*

352. Tout individu du sexe masculin qui, né dans l'islamisme, apostasie, ne sera plus admis dans le giron de l'islâm, et sera, de fait, condamné à mort; sa femme sera séparée de lui, et subira l'épreuve imposée à la femme après le décès du mari. Ses biens seront répartis entre ses héritiers, lors même qu'il se serait réfugié en pays ennemi ou en tout autre

Digitized by Google

lieu qui serait un obstacle à ce que l'imâm pût faire exécuter la condamnation. (Voir *Divorce*.)

353. Nul ne peut être accusé d'apostasie, s'il n'est majeur, sain d'esprit, et s'il n'agit volontairement.

354. L'apostasie prononcée sous la pression de la contrainte, étant nulle, ne constitue pas un crime.

355. Quiconque, étant inculpé d'apostasie, allègue la contrainte, sera excusable, s'il y a présomption de sincérité de sa part.

356. La femme coupable d'apostasie ne sera pas punie de mort, lors même qu'elle serait née dans l'islamisme; elle sera condamnée à la prison perpétuelle, et battue de verges aux heures de la prière.

## II. — De l'apostat né dans une religion autre que l'islamisme, ou relaps, المرتدّ عن ملّت *el mortèdd èn mellèt.*

357. Le relaps sera invité à se rétracter, et, en cas de refus, il sera puni de mort.

358. Le relaps doit être, d'obligation, invité à se rétracter dans un délai de trois jours, selon les uns, dans le délai nécessaire pour se prononcer, selon les autres; mais la première opinion, d'ailleurs conforme à la tradition, est préférable, en ce sens que le délai enlève au relaps tout prétexte et toute excuse.

359. Les biens du relaps ne lui seront pas enlevés, ils demeureront sa propriété. Son mariage sera annulé, et sa femme pourra convoler en secondes noces à l'expiration de l'épreuve qu'elle subira, épreuve qui sera celle qui est imposée à la femme divorcée. Les dettes du relaps seront acquittées sur ses biens, ainsi que toutes ses obligations civiles et religieuses et les pensions alimentaires de ses parents, tant qu'il sera vivant. Après son exécution, les pensions alimentaires cesseront d'être payées. (Voir *Divorce* et *Mariage*.)

360. Après l'exécution ou le décès naturel du relaps, sa succession sera dévolue à ses héritiers musulmans et, à leur défaut, à l'imâm. (Voir *Successions*.)

361. Le fils mineur du relaps sera présumé musulman jusqu'à sa ma-



Digitized by Google

jorité. Si, à cette époque, il se déclare infidèle, il sera invité à se rétracter, et s'il refuse, il sera puni de mort. (Art. 357 et 358.)

362. Si le fils du relaps vient à être assassiné avant de s'être déclaré infidèle, le meurtrier sera puni de la retaliation, que la victime ait atteint ou non sa majorité. (Voir *Retaliation.*)

363. L'enfant du relaps né, après l'apostasie du père, d'une mère musulmane, est assimilé à celui dont la naissance a précédé l'apostasie du père. (Art. 361 et 362.) L'enfant issu d'un père et d'une mère relaps, et conçu après l'apostasie, est soumis aux mêmes dispositions que ses ascendants, et s'il est assassiné par un musulman, le meurtrier ne peut être puni de la retaliation. (Voir *Retaliation.*)

364. Les légistes ne sont pas d'accord sur la légalité de réduire en servitude l'enfant issu d'un père et d'une mère relaps : dans le *Khélâf,* le scheikh Toussi, se basant sur l'état et l'origine infidèles de cet enfant, se prononce pour l'affirmative; dans le *Mèbsoût,* il se déclare pour la négative, parce que le père, ayant possédé la qualité de musulman, n'aurait pu être lui-même réduit en esclavage; il s'ensuit que le fils doit jouir du même privilége. Cette dernière opinion nous semble préférable.

365. Le relaps sera mis en interdit de ses biens, de peur qu'il n'en fasse un mauvais usage; mais s'il se rétracte, il sera remis en possession de préférence à tout autre. S'il s'enfuit en pays ennemi, ses biens seront conservés, et l'on en vendra ce qui peut subir une dépréciation ou périr par le séquestre, comme les animaux.

### III. — Dispositions générales.

366. Quiconque aura apostasié à trois reprises, sera, selon le scheikh Toussi, puni de mort à la quatrième récidive. D'après quelques traditions et selon d'autres légistes, la peine de mort est applicable à la troisième récidive.

367. L'infidèle converti par contrainte ne sera pas présumé musulman, s'il professe un des cultes reconnus; dans le cas contraire, il sera présumé musulman[1].

[1] C'est-à-dire que l'infidèle ne peut professer que le judaïsme, le christianisme ou le culte guèbre. (Voir *Guerre sainte.*)

Digitized by Google

368. La prière selon le rite musulman ne constitue pas une rétractation d'apostasie, soit qu'elle ait lieu en pays musulman, soit en pays ennemi.

369. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que l'apostasie ou la conversion à l'islamisme faites en état d'ivresse sont légales et formelles. Cependant cette décision nous semble arbitraire, surtout si l'absence de discernement peut être constatée; le même auteur rétracte, d'ailleurs, cette opinion dans le *Khélâf.*

370. L'apostat et le relaps demeurent responsables de toute propriété musulmane détruite par eux en temps de guerre, soit en pays musulman, soit en pays ennemi, et peuvent être poursuivis après la cessation des hostilités, contrairement à ce qui a lieu pour l'infidèle ennemi. Cependant, quelques légistes admettent aussi la responsabilité pour l'infidèle ennemi, la cause étant semblable. (Voir *Guerre sainte.*)

371. Le relaps qui est atteint de démence ou d'imbécillité après avoir apostasié ne sera pas puni de mort, cette peine n'étant applicable qu'en cas de refus de rétractation, et le refus de l'idiot ou de l'aliéné étant nul et sans effet. (Art. 357 et 358.)

372. Le mariage du relaps et celui de l'apostat sont nuls, et ces personnes sont incapables de contracter mariage avec une femme musulmane ou infidèle, parce qu'un musulman ne peut épouser une infidèle, et parce que, étant devenus infidèles, le relaps ou l'apostat ne peuvent épouser une musulmane. Le relaps ne peut contracter mariage au nom de sa fille musulmane, sous peine de nullité, parce qu'il a perdu tout droit de tutelle sur une personne musulmane; il en est de même de l'apostat. Le droit de contracter mariage au nom de sa propre esclave est contesté à l'apostat ou au relaps; mais il est préférable de l'admettre. (Voir *Mariage.*)

373. La profession de foi musulmane doit être conçue en ces termes et en langue arabe : اشهد ان لا اله الّا اللّه وحده لا شريك له واشهد انّ محمّدًا عبده ورسوله. *Eschèdo en lâ èlah ell' Allâh vèhdèho lâ schérîkè leho vè eschèdo ennè Mohammeden ebdèho vè rèsoûleho.* « Je rends témoignage qu'il n'est point de dieu si ce n'est le Dieu unique, qui n'a point d'associé, et je rends témoignage que Mohemmed est son serviteur et son envoyé. » Si le néophyte ajoute les paroles complémentaires, la profession de foi en sera



Digitized by Google

corroborée; mais il suffit de la simple profession de foi : ابرؤ من كلّ دين غير الاسلام. *Ebrèo men kollè dînîn ghèyr el eslâm.* «Je renonce à toute religion autre que l'islamisme.»

374. Si le néophyte, reconnaissant l'unité de Dieu et la qualité de prophète en la personne de Mohemmed, a nié cependant que le Prophète ait été envoyé à tout le genre humain, ou a nié absolument son existence, il doit ajouter un contexte indiquant la rétractation de ses négations antérieures. (Voir *Zéuâr*, chap. v.)

## IV. — Dispositions particulières.

375. Si l'infidèle tributaire, rompant le traité, s'enfuit en pays ennemi, ses biens ne cessent point d'être garantis, et s'il vient à décéder, sa succession sera dévolue à ses héritiers demeurés tributaires aussi bien qu'à ceux qui demeurent en pays ennemi; seulement la portion afférente à ces derniers cesse d'être garantie aussitôt après le transfert. (Voir *Guerre sainte.*)

376. Les enfants de l'infidèle tributaire qui aura fui en pays ennemi demeureront sous la foi du traité, et à l'époque de leur majorité, ils seront mis en demeure d'opter pour la soumission en payant le tribut ou de se retirer en pays ennemi. (Voir *Guerre sainte.*)

377. L'apostat ou le relaps qui se sera rendu coupable d'homicide volontaire sur la personne d'un musulman sera puni de la retaliation, si les parents de la victime en requièrent l'application; dans ce cas, il ne sera pas puni du chef de l'apostasie[1]; mais si les parents de la victime font au meurtrier remise de la retaliation, il sera puni de mort, du chef de l'apostasie. (Art. 352. — Voir *Retaliation.*)

378. Le relaps coupable d'homicide involontaire sur la personne d'un musulman sera passible du prix du sang sur ses biens personnels, et un certain délai lui sera accordé pour s'acquitter, parce que, selon quelques légistes, les parents paternels de l'apostat n'existant plus civilement ne peuvent être rendus responsables du sang qu'il a versé involontairement. Ce dernier point est contesté. Le délai d'acquittement expire lors du décès

[1] Le droit civil primant toujours le droit canon.

Digitized by Google

naturel ou de l'exécution de l'apostat meurtrier, de même que toutes les autres obligations payables à une échéance quelconque[1]. (Voir *Prix du sang* et *Vente*.)

379. Le scheikh Toussi est d'avis que quiconque se rend coupable d'homicide volontaire sur la personne d'un relaps qui s'est rétracté, croyant qu'il est demeuré dans l'apostasie, doit être puni de la retaliation, parce qu'il a commis, en effet, un meurtre illégal sur la personne d'un musulman, la rétractation constatant la renonciation de l'apostasie; mais l'application de la retaliation est, dans ce cas, contestée par quelques légistes, pour défaut d'intention, de la part du coupable, de commettre un meurtre sur la personne d'un musulman. (Voir *Prix du sang* et *Retaliation*.)

## CHAPITRE II.

### DE LA BESTIALITÉ ET DU VIOL DES CADAVRES.

---

#### I. — De la bestialité, ايتان البهائم *ytân ol behâyîm*.

380. Quiconque, majeur et sain d'esprit, se sera rendu coupable du délit de bestialité sur un animal dont la chair peut servir à l'alimentation, tel qu'un animal de race ovine ou bovine, sera puni d'un châtiment et sera responsable du prix de l'animal, s'il appartient à autrui. L'usage de la chair de l'animal sera interdit, et l'animal sera, d'obligation, égorgé et brûlé. (Voir *Aliments*.)

381. Le châtiment est laissé à l'appréciation de l'imâm. Cependant, d'après une tradition, le délit de bestialité doit être puni de vingt-cinq coups de fouet. D'après une seconde tradition, ce délit est punissable de la peine des fornicateurs. D'après une troisième tradition, ce fait constitue un crime capital, et doit être puni de mort. La première opinion est la plus répandue. (Art. 63 et 71.)

382. L'interdiction de l'usage de l'animal comprend l'interdiction de l'usage de sa chair, de son lait et de sa progéniture.

383. L'animal doit être égorgé, soit parce que les traditions l'en-

[1] Cette disposition ne s'applique qu'au relaps, qui conserve la jouissance de ses biens, et non à l'apostat, qui la perd *ipso facto* par l'apostasie. (Art. 252, 359 et 360.)

Digitized by Google

seignent, soit parce que, autrement, on ne saurait être certain que sa progéniture ne se répand pas dans le pays, et qu'il deviendrait difficile d'en éviter l'usage.

384. Le corps de l'animal doit être brûlé après qu'il a été égorgé, afin que sa chair ne puisse être confondue avec celle dont l'usage est licite.

385. Si l'animal sur lequel a été commis le délit est ordinairement employé au transport et non à l'alimentation, comme le cheval, le mulet ou l'âne, il ne sera pas égorgé. Le coupable en payera la valeur au propriétaire, et l'animal sera transporté dans un autre lieu pour y être vendu. Cette dernière formalité est ordonnée pour un motif qui échappe à notre compréhension, si ce n'est pour éviter que le propriétaire ne soit en butte aux propos vexatoires de ses compatriotes.

386. Quelques légistes, sans donner la raison de leur sentiment, sont d'avis que le prix de l'animal doit être distribué en aumônes; d'autres déclarent qu'il doit être remis au propriétaire, lors même que celui-ci serait l'auteur du délit. Cette dernière opinion nous semble préférable.

387. Le délit de bestialité peut être constaté par le témoignage de deux personnes du sexe masculin et de bonnes mœurs. Le témoignage des femmes n'est pas admis en cette matière, soit qu'elles déposent seules, soit qu'elles déposent concurremment avec un homme.

388. Le délit de bestialité peut encore être constaté par l'aveu du coupable, fait une seule fois, si le coupable est lui-même propriétaire de l'animal. Dans le cas contraire, l'aveu, même fait à deux reprises, n'emporte que l'application du châtiment, et non l'interdiction de l'animal, pas plus que l'obligation de le vendre [1]. Quelques légistes sont d'avis qu'en matière de bestialité, l'aveu n'est valide que s'il est fait à deux reprises; mais cette opinion est erronée [2]. (Art. 381-386. — Voir *Aveu* et *Procédure*.)

389. Quiconque a été puni trois fois pour délit de bestialité, sera puni de mort à la quatrième récidive.

[1] L'aveu emportant, dans ce cas, un dommage à autrui n'est pas effectif sur ce point.

[2] Toute personne étant admise à faire un aveu des conséquences duquel elle est seule passible.

Digitized by Google

### II. — Du viol des cadavres, وطئ الاموات *vetî ol emvât.*

390. Le viol du cadavre d'une femme constitue un crime canonique égal en gravité au viol d'une personne vivante, et est puni de la même peine. Le crime est plus ou moins grave, selon l'état de célibat ou de mariage du coupable. Le viol d'un cadavre constitue une aggravation de culpabilité sur le viol ordinaire, et est puni d'une aggravation de peine sur la pénalité ordonnée, et dans la mesure que l'imâm jugera convenable. (Art. 8, 16, 17, 63-66.)

391. Si le viol a été commis par l'époux de la femme décédée, il ne sera punissable que du châtiment et non de la peine.

392. Si le viol d'un cadavre a été commis par erreur, il ne sera pas puni de la peine.

393. Les légistes ne sont pas d'accord sur le nombre de témoins nécessaire pour la constatation du viol d'un cadavre : les uns, admettant que ce crime n'est en réalité que le fait d'un seul individu, contrairement à ce qui a lieu pour la fornication ou l'adultère, déclarent que le nombre de deux témoins du sexe masculin est suffisant; d'autres, admettant que ce crime constitue un fait de fornication, veulent que la preuve testimoniale soit produite par quatre témoins, parce que le témoignage d'un seul individu constitue une accusation calomnieuse, et que la peine ne peut être appliquée que d'après le témoignage de quatre personnes. Cette dernière opinion nous semble plus conforme à la saine jurisprudence. (Art. 45-61.)

394. La même divergence d'opinions existe relativement à la constatation du viol d'un cadavre par l'aveu du coupable : ceux qui admettent que la déposition de quatre témoins est nécessaire se prononcent pour la constatation par l'aveu à quatre reprises; ceux qui considèrent comme suffisant le nombre de deux témoins se contentent de l'aveu fait à deux reprises. (Art. 33 et suiv.)

### III. — Dispositions particulières.

395. Quiconque s'est rendu coupable de sodomie sur un cadavre humain, sera assimilé au sodomite sur une personne vivante et subira une aggravation de peine. (Art. 116, 123-127.)

Digitized by Google

396. Quiconque sera convaincu du délit d'onanisme, sera puni d'un châtiment, laissé à l'appréciation de l'imâm. D'après une tradition, l'imâm Ali faisait frapper les mains du coupable jusqu'à ce qu'elles devinssent rouges, et le mariait ensuite aux frais du trésor public. Ce saint personnage a pu agir ainsi en vue de certains motifs plausibles; mais on ne doit point faire de cette décision un point d'obligation.

397. Le délit d'onanisme peut être constaté par le témoignage de deux personnes du sexe masculin et de bonnes mœurs ou par l'aveu du coupable fait une seule fois. Quelques légistes font erreur en n'admettant pas la constatation de ce délit par un seul aveu. (Art. 388, note. — Voir *Aveu.*)

## CHAPITRE III.

### DE LA LÉGITIME DÉFENSE, الدفاع *EL DEFÂ.*

---

#### I. — Dispositions générales.

398. Toute personne a le droit de repousser de tout son pouvoir toute attaque faite contre sa vie, sa famille et ses biens.

399. Quiconque est attaqué, est tenu, d'obligation, de repousser l'assaillant par les moyens les moins violents. Ainsi, quand l'assaillant peut être éloigné par l'appel au secours, on se bornera à appeler, si l'attaque a lieu dans un endroit où le secours peut être porté; si l'assaillant ne se retire pas, on se servira des mains, puis d'un bâton, et enfin des armes.

400. Le sang de l'assaillant sera légalement versé, fût-il blessé ou tué dans la défense, et quelle que soit la condition de liberté ou de servitude de l'assaillant et de celui qui s'est défendu.

401. Quiconque vient à être tué en cas de légitime défense, sera assimilé au martyr.

402. La défense par les armes n'est légitime qu'autant qu'on a la certitude de l'intention de l'assaillant.

403. L'assaillant ne doit être frappé que s'il se présente de face.

404. On doit éviter de frapper l'assaillant quand il tourne le dos pour se retirer.

Digitized by Google

405. Quiconque a blessé l'assaillant de manière à l'arrêter, ne doit point l'achever, parce qu'il est hors d'état de nuire.

406. Quiconque a frappé en face un assaillant et lui a tranché la main, ne demeure responsable ni de la blessure ni de ses suites. (Voir *Retaliation*.)

407. Si l'assaillant, blessé une première fois, reçoit une seconde blessure pendant sa retraite, l'auteur de cette dernière blessure en demeure responsable. Par conséquent, si la première blessure guérit, l'auteur de la seconde blessure demeurera passible de la retaliation, du chef de cette blessure; et si l'assaillant vient à décéder des suites de la seconde blessure, la première étant guérie, l'auteur sera passible de la retaliation capitale. Si l'assaillant vient à décéder des suites de chacune des deux blessures, l'auteur ne sera passible de la retaliation capitale qu'après le payement, par les parents de l'assaillant, de la moitié du prix du sang[1]. (Art. 400.)

408. Dans le cas où l'individu attaqué, ayant tranché une des mains de l'assaillant, qui se présentait de face, lui coupe ensuite un pied pendant qu'il se retirait le dos tourné, et lui tranche enfin la seconde main dans une seconde attaque de face, si l'assaillant vient à décéder des suites de ces trois blessures, le scheikh Toussi, dans le *Mèbsoût,* est d'avis que l'auteur des blessures demeure passible du tiers du prix du sang, si les parents de l'assaillant consentent à recevoir une indemnité pécuniaire, et que si, au contraire, ils requièrent la retaliation capitale, elle ne doit être appliquée qu'après le payement préalable, par les parents de l'assaillant, des deux tiers du prix du sang, au profit de l'auteur des blessures[2]. (Voir *Retaliation*.)

409. Dans le cas où l'individu attaqué coupe, en se défendant, une des mains et un des pieds de l'assaillant qui se présente de face, et lui coupe ensuite la seconde main pendant qu'il se retire le dos tourné, si l'assaillant vient à décéder des suites des trois blessures, le scheikh Toussi

[1] La première blessure ayant été légalement faite.

[2] La première blessure et la troisième blessure ayant été légalement faites, et le blessé étant mort des suites des trois blessures, l'auteur ne demeure responsable que des suites de la seconde. (Art. 400.)

Digitized by Google

est d'avis que l'auteur des blessures sera passible de la moitié du prix du sang, si les parents de l'assaillant consentent à recevoir l'indemnité pécuniaire; et si, au contraire, ils requièrent la retaliation capitale, elle ne sera appliquée qu'après le payement préalable, par les parents de l'assaillant, de la moitié du prix du sang, au profit de l'auteur des blessures. Le jurisconsulte qui émet cette opinion base la différence entre la décision de ce cas et celle du cas précédent sur ce que, dans celui-ci, les deux blessures faites légalement, ayant été faites sans intervalle, n'en constituent qu'une seule, contrairement au cas précédent. Nous trouvons ce raisonnement faible, et nous sommes d'avis que les deux blessures légales sont distinctes et doivent avoir les mêmes effets légaux, parce que la blessure entraînant la mort constitue un homicide, et qu'il en est de ce cas comme de celui où un individu coupe une des mains d'un autre, un second, un pied, et le premier, la seconde main. Si le blessé vient à décéder des suites des trois blessures, les deux auteurs sont coupables au même titre et également passibles de la retaliation ou du prix du sang[1].

## II. — Dispositions particulières.

410. Quiconque trouve un étranger enfermé avec sa femme ou son esclave de l'un ou l'autre sexe, sans qu'il y ait flagrant délit d'adultère, a le droit de l'expulser de vive force, sans demeurer responsable des conséquences. (Art. 104.)

411. Quiconque regarde dans la maison d'autrui, peut être averti de se retirer; s'il persiste, il est permis de le forcer à s'éloigner en lui lançant des cailloux ou des bâtons, et dans le cas où il serait ainsi blessé, il ne pourra réclamer judiciairement. Si le maître du logis a frappé l'indiscret sans l'avoir préalablement averti, il sera responsable des blessures qu'il aura faites.

412. Si l'individu qui regarde indiscrètement dans la demeure d'un autre est parent, à un degré prohibant le mariage, de la femme du maître du logis, celui-ci devra se borner à l'inviter à se retirer; si le maître du logis a lancé quelque projectile et blessé l'indiscret, il sera responsable de la blessure. (Voir *Mariage*.)

[1] C'est-à-dire que la peine doit être répartie également entre les deux auteurs.

Digitized by Google

413. Si, dans le cas précédent, il se trouve une femme en état de nudité dans le lieu où pénètrent les regards de l'indiscret, il pourra être éloigné de la voix et au moyen de projectiles, parce que cet acte n'est pas permis au plus proche parent.

414. Dans le cas où, un individu ayant été tué dans une maison, le maître du logis déclare que cet individu y avait pénétré et avait attenté à sa vie ou à ses biens, tandis que l'héritier du défunt prétend qu'un homicide illégal a été commis, si le maître du logis produit la preuve que l'individu mis à mort est entré chez lui avec une arme nue à la main et lui faisant face, cette preuve constituera une présomption légale en faveur de l'assertion de celui qui la produit, et il sera déchargé de toute responsabilité. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang.*)

415. Quiconque est attaqué par un animal en liberté, est en droit de le repousser, et ne demeure point responsable des conséquences si l'animal est tué ou blessé dans la défense.

416. Quiconque, étant mordu par un autre, brise les dents de ce dernier en se dégageant, ne demeure pas responsable. (Voir *Retaliation* et *Prix du sang.*)

417. Il est permis de se dégager d'une étreinte par un coup de poing ou de toute autre manière énergique, quand il n'est pas possible d'arriver à ce résultat par des moyens plus doux. (Art. 399.)

418. Si les poings et la force musculaire ne sont pas suffisants, il est permis de recourir à l'usage du couteau ou du poignard. Mais si l'individu attaqué pouvait se débarrasser sans employer une arme, il demeurera responsable des suites de l'usage qu'il en aura fait. (Art. 399.)

419. Quand deux individus se heurtent en courant ou en marchant, ils seront réciproquement responsables des blessures qu'ils se seront faites mutuellement.

420. Si, une personne étant stationnaire, et une autre passant auprès d'elle, la première n'a fait qu'empêcher la seconde de la heurter, elle ne demeure pas responsable des suites du choc mutuel toutes les fois qu'elle s'est renfermée dans les bornes prescrites pour la résistance légale; mais la seconde personne demeure responsable des suites du choc qu'elle a imprimé à la première. (Art. 399, 417 et 418.)

Digitized by Google

421. Quand deux individus se sont blessés réciproquement, si tous deux allèguent le cas de légitime défense, le serment sera déféré à celui qui nie avoir attaqué l'autre sans motif, et l'auteur convaincu de la blessure sera responsable.

422. L'imâm sera responsable du prix du sang de quiconque aura péri en montant à un arbre ou en descendant dans un puits par son ordre, et s'il l'y a contraint. Cette décision nous semble en opposition avec le dogme schyite[1] et n'est, selon nous, applicable qu'au délégué de l'imâm. En tout cas, si l'ordre a été donné par le délégué, dans un but d'intérêt public, le prix du sang sera payé par le trésor public. (Voir *Procédure* et *Prix du sang*, ainsi que pour les articles suivants.)

423. Si, dans le cas précédent, la contrainte n'a pas été employée, personne ne demeure responsable du prix du sang.

424. Si l'épouse vient à décéder des suites d'un châtiment légal à elle infligé par l'époux, le scheikh Toussi est d'avis que l'époux demeure responsable du prix du sang, parce qu'il est tenu d'épargner la vie de l'épouse coupable. Cette opinion est contestée, parce que le châtiment est légal en fait.

425. Le père ou l'aïeul paternel demeure responsable, sur ses propres biens, du prix du sang du fils ou du petit-fils mineur qui vient à périr des suites d'un châtiment infligé par ses mains.

426. Le chirurgien n'est pas responsable du prix du sang de l'individu qui, affligé d'une excroissance charnue, vient à périr des suites de l'ablation, quand l'opération a été faite par ordre du défunt.

427. Si, dans le cas précédent, l'opérateur se trouve être le tuteur légal du malade mineur, comme le père ou l'aïeul paternel, il sera responsable du prix du sang.

428. Dans le cas où l'opérateur est un étranger, les légistes ne sont pas d'accord sur la légalité de la retaliation; mais il est préférable de ne le rendre passible que du prix du sang, parce qu'il a agi sans intention de commettre un homicide.

[1] Celui de l'infaillibilité de l'imâm.

Digitized by Google

# LIVRE XI.

## DE LA RETALIATION[1], القصاص *EL KESAS.*

## PREMIÈRE SECTION.

### DE LA RETALIATION CAPITALE, قصاص النفس *KESÂS OL NEFS.*

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE L'APPLICATION DE LA RETALIATION CAPITALE.

##### I. — Définition générale.

1. Est passible de la retaliation capitale quiconque enlève volontairement et injustement la vie à une personne innocente et de condition légalement égale à la sienne.

2. L'homicide est volontaire toutes les fois qu'il est commis par une personne majeure, saine d'esprit et par des moyens qui causent ordinairement la mort, ou quand les moyens employés, ne causant que rarement la mort, ont eu pourtant cet effet. Ce dernier point est contesté; mais il est préférable de l'admettre.

3. Quand la mort a été causée, sans intention homicide, par un moyen qui généralement ne cause pas la perte de la vie, mais qui a été volontairement employé, tel que la projection d'un caillou ou des coups de verge, il existe deux traditions relatives à la constatation d'homicide volontaire. D'après la plus authentique, ce cas ne constitue qu'un homicide involontaire, n'emportant pas l'application de la retaliation.

[1] Voir *Prix du sang*, livre auquel se réfèrent à peu près tous les articles de celui-ci, et réciproquement.

Digitized by Google

4. L'homicide volontaire peut être commis directement ou indirectement.

## II. — De l'homicide volontaire direct, القتل بالمباشرة
*EL KETL BEL MOBASCHÈRÈT.*

5. L'homicide est directement volontaire quand il est commis au moyen de l'égorgement, de la strangulation, du poison mortel, du sabre, du couteau, de tout instrument tranchant ou contondant, d'une pierre, ou par une blessure dans quelque partie vitale, ne fût-elle faite que par la piqûre d'une aiguille.

## III. — De l'homicide volontaire indirect, القتل بالتسبيب
*EL KETL BEL TESBÎB.*

6. L'homicide volontaire peut être commis indirectement de plusieurs manières.

7. 1° L'homicide volontaire peut être commis indirectement par le fait du meurtrier. Exemples :

8. Quiconque cause la mort d'un individu au moyen d'une flèche lancée par un arc ou d'une pierre lancée par une arbalète, se rend coupable d'homicide volontaire, parce qu'il s'est servi d'un moyen causant ordinairement la mort. (Art. 2.)

9. La disposition précédente s'applique de même à quiconque serre avec une corde le cou d'un autre et ne la desserre qu'après la mort ou lorsque la victime n'a plus qu'un souffle de vie, ou si elle meurt des suites de la strangulation sans s'être rétablie.

10. Si la pression du cou n'a été que légère et momentanée, de sorte que la mort ne s'ensuive pas ordinairement, les légistes ne sont pas d'accord sur l'application de la retaliation dans le cas où la personne qui a été étreinte vient à périr; il est préférable d'admettre la retaliation, si l'auteur de la mort a agi dans l'intention de la donner, et le prix du sang, dans le cas contraire ou en cas de doute sur l'intention.

11. Quiconque aura causé la mort d'un autre en le frappant avec des cailloux, de telle sorte qu'un individu de même constitution et de même

Digitized by Google

condition d'âge ou de santé eût succombé, sera coupable d'homicide volontaire. (Art. 2.)

12. Si les coups portés par les cailloux l'ont été de telle sorte qu'un individu de même constitution et de même condition d'âge et de santé n'eût pas succombé, et si la victime, ne périssant pas sous les coups, contracte par suite une maladie dont elle vient à mourir, le cas sera soumis aux dispositions de l'article 10.

13. Quiconque, ayant séquestré un individu, le prive d'aliments pendant un laps de temps que n'eût pu supporter sans périr une personne de même constitution et de même condition d'âge ou de santé, sera coupable d'homicide volontaire. Dans le cas où la durée de la séquestration n'eût pas été suffisante pour causer ordinairement la mort, on se conformera aux dispositions de l'article 10.

14. Quiconque a jeté dans le feu une personne qui y périt, est coupable d'homicide volontaire, lors même que la victime aurait eu la possibilité de s'échapper, parce qu'il se peut qu'elle ait été paralysée par l'effroi ou par la contraction des membres causée par l'atteinte du feu. Si, cependant, il peut être prouvé que la victime a refusé de s'échapper sans en avoir été empêchée, celui qui l'aura précipitée dans le feu ne sera pas passible de la retaliation ni du prix du sang, parce que, en premier lieu, la victime a elle-même aidé à sa propre destruction, et parce que, en second lieu, elle en a été, en fait, le seul auteur.

15. Il n'en est pas de même si une personne, ayant été blessée et négligeant de se faire panser, vient à périr, parce que, dans ce cas, la mort est causée par la blessure, dont l'auteur demeure responsable, quoique la victime ait négligé de se soigner; au lieu que, dans le cas précédent, la mort n'est pas causée par le seul fait d'avoir précipité la victime dans le feu, mais plutôt par celui de la combustion, qui constitue un second fait distinct du premier; car si la victime n'était point demeurée dans le feu, elle n'eût pas péri.

16. La disposition précédente s'applique de même à quiconque précipite dans une eau profonde une personne qui y périt.

17. Quiconque a pratiqué une saignée sur une personne qui, négligeant d'appliquer un bandage, périt des suites de l'hémorrhagie, quiconque

Digitized by Google

précipite dans une eau peu profonde une personne qui, s'étant submergée volontairement, y périt, n'est passible ni de la retaliation ni du prix du sang. (Art. 14 et 15.)

18. La mort causée par suite d'une blessure faite volontairement emporte l'application de la retaliation capitale sur la personne de l'auteur de la blessure, s'il est de condition égale à celle de la victime. Ainsi quiconque a coupé la main d'un autre, sera puni de mort si le blessé meurt des suites de l'ablation.

19. La disposition précédente s'applique de même à quiconque aura coupé un doigt à un autre, au moyen d'un instrument pouvant ordinairement causer la mort, si le blessé vient à périr des suites de l'ablation.

20. Quiconque se sera volontairement précipité d'un lieu élevé sur une autre personne, et aura ainsi causé sa mort, sera puni de la retaliation capitale, si la chute est telle qu'elle peut causer ordinairement la mort. Si, au contraire, la chute n'a pas ordinairement ce résultat, la mort de la victime constituera un homicide quasi-volontaire, et l'auteur sera passible du prix du sang au taux le plus élevé. (Art. 2.)

21. Personne ne demeure responsable du sang de quiconque périt en se précipitant volontairement.

22. Le scheikh Toussi est d'avis qu'en cas de meurtre, l'emploi de la magie ne peut être invoqué; mais on peut découvrir dans les traditions certains arguments en faveur de l'opinion contraire. Cependant, l'opinion du scheikh Toussi nous paraît plus sensée, avec cette restriction que l'emploi de la magie peut cependant être présumé en cas de meurtre. D'après l'opinion du scheikh, quiconque est inculpé d'homicide au moyen de la magie, n'est passible ni de la retaliation ni du prix du sang, lors même que l'inculpé s'avouerait coupable. D'après ce que nous venons de dire de la présomption, l'aveu de l'inculpé suffit pour motiver l'application de la retaliation[1]. D'après quelques traditions, l'homicide par magie est puni de mort. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que, dans ce cas, le coupable ne doit être puni que de la peine des prévaricateurs, et non de la retaliation[2].

[1] Ou celle du prix du sang, selon que l'inculpé avoue avoir causé la mort volontairement ou involontairement.

[2] C'est-à-dire que la punition ne doit être infligée qu'au titre canonique, et non au titre civil.

Digitized by Google

23. 2° L'homicide peut être indirectement volontaire quand la victime y participe elle-même involontairement. Exemples :

24. Quiconque a présenté des mets empoisonnés à une personne qui, capable de discernement et ayant reconnu la présence du poison, en mange, n'est point passible de la retaliation ni du prix du sang. Mais si la victime n'a pas reconnu la présence du poison, ses parents auront le droit de requérir la retaliation contre celui qui a présenté le mets, le fait du suicide disparaissant par la fraude employée.

25. L'auteur du *Khélâf* est d'avis d'appliquer la retaliation à quiconque mêle du poison aux aliments d'un individu qui, sans s'en douter, en mange sans qu'ils lui soient présentés, et périt des suites de l'empoisonnement. Cette décision nous semble contestable.

26. Quiconque, ayant creusé une excavation dans un lieu écarté, appelle un individu, qui, se rendant à l'appel, tombe dans le puits et y périt, sera puni de la retaliation, parce que ce moyen est un de ceux qui causent ordinairement la mort. (Art. 2.)

27. Dans le cas où, un individu ayant blessé un autre, le blessé fait usage, pour le pansement, d'une substance vénéneuse et causant immédiatement la mort, le premier ne sera coupable que de la blessure, le second sera présumé auteur de sa propre mort, et le prix du sang ne pourra être réclamé en son nom. Si la blessure est de nature à emporter la retaliation, le parent de la victime aura le droit d'en requérir l'application. Dans le cas contraire, il ne pourra réclamer que l'indemnité pécuniaire fixée selon la nature de la blessure. Si le blessé, s'étant servi, pour le pansement, d'une substance qui ne cause pas immédiatement la mort et qui, au contraire, amène ordinairement la guérison, vient cependant à périr, l'auteur de la blessure sera passible de la retaliation capitale, sauf déduction de ce qui est imputable au blessé, c'est-à-dire de la moitié du prix du sang.

28. La disposition précédente s'applique de même au cas où le blessé a fait usage, pour le pansement, d'une substance qui, ne causant pas la mort immédiate, finit ordinairement par la donner, et au cas où le blessé, ayant recousu une plaie vive, vient à périr des suites de la blessure et des suites de la suture.



Digitized by Google

29. 3° L'homicide peut être indirectement volontaire par la participation d'un animal. Exemples :

30. Quiconque a précipité dans la mer un individu qui, avant d'atteindre l'eau, vient à être englouti par un monstre marin, est passible de la retaliation, parce que le jet à la mer constitue un fait causant ordinairement la mort; cependant quelques légistes soutiennent, avec assez de raison, que la retaliation n'est pas applicable en ce cas, parce que l'auteur de la mort n'a pas agi dans l'intention de faire périr la victime par ce genre de mort. (Art. 2 et 16.)

31. Quiconque jette un individu à un monstre marin, qui l'engloutit, est passible de la retaliation, parce que ce monstre, étant rapace par nature, se trouve, dans ce cas, assimilé à l'instrument. (Art. 5.)

32. Quiconque a causé la mort d'un individu en lançant sur lui un chien dévorant, sera, selon toute apparence, passible de la retaliation, le chien ayant servi d'instrument. (Art. 5.)

33. La disposition précédente s'applique de même à quiconque expose un individu à un lion, de telle sorte qu'il ne puisse lui échapper et qu'il soit dévoré, soit que l'individu ait été exposé dans un lieu sans issue ou dans un lieu ouvert.

34. Quiconque a causé la mort d'un autre en le faisant piquer par un reptile venimeux, sera passible de la retaliation. Selon toute apparence, sera puni de même quiconque jette un de ces reptiles sur une personne qui, étant piquée, vient à périr, parce que ce moyen cause ordinairement la mort. (Art. 2.)

35. Dans le cas où un individu, ayant été blessé par un autre, est aussitôt après mordu par une bête fauve et périt des suites des deux blessures, l'auteur de la première blessure sera passible de la retaliation, et, selon toute apparence, les parents de la victime seront tenus de payer la moitié du prix du sang s'ils requièrent la retaliation. (Art. 14, 15, 27, 29.)

36. La disposition précédente s'applique au cas où le père de la victime a été complice du meurtre, et au meurtre d'un esclave par un homme libre, de complicité avec un esclave.

37. Quiconque, ayant lié un individu, l'a abandonné dans un lieu

Digitized by Google

hanté par les bêtes fauves, ne sera point passible de la retaliation, mais seulement du prix du sang, si l'individu vient à être, plus tard, dévoré par un de ces animaux.

38. 4° L'homicide peut être commis, à la fois, indirectement par un individu et directement par un autre. Exemples :

39. Quand, un individu ayant creusé un puits, une personne y est précipitée par un autre, l'auteur direct de la chute est seul passible de la retaliation.

40. Quand, un individu ayant précipité d'un lieu élevé une personne, celle-ci est tuée d'un coup de sabre par un autre, avant qu'elle ait touché la terre, l'auteur direct de la mort est seul passible de la retaliation.

41. Quand un individu a maintenu une personne qu'un autre a mise à mort, l'auteur direct de la mort sera puni de la retaliation, et le premier sera puni de la prison perpétuelle.

42. Si, dans le cas précédent, un individu a assisté à la perpétration du meurtre sans s'y opposer, il sera privé de la vue par l'extirpation des yeux.

43. La contrainte ne peut être invoquée en matière de meurtre, quoiqu'elle puisse être invoquée en toute autre matière sans exception, même en matière criminelle. Quiconque allègue avoir été contraint à commettre un meurtre, n'échappe pas à la retaliation, qui ne peut être appliquée à l'individu accusé d'avoir employé la contrainte. D'après une tradition rapportée par Ali ebn Rebâb, ce dernier doit être puni de la prison perpétuelle.

44. La disposition précédente n'est applicable qu'au cas où le meurtrier qui allègue la contrainte est majeur, sain d'esprit et capable de discernement; car, dans le cas contraire, si le meurtrier est mineur ou atteint de démence ou d'imbécillité, celui qui a employé la contrainte sera seul passible de la retaliation, le meurtrier n'ayant servi que d'instrument. (Art. 2 et 5.)

45. Les dispositions précédentes s'appliquent également aux personnes de condition libre et aux esclaves.

46. En cas d'homicide commis par un mineur capable de discernement et de condition libre, alléguant la contrainte, la retaliation ne lui



Digitized by Google

sera pas applicable, mais ses parents paternels seront responsables du prix du sang. Cependant, quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, si le mineur a atteint l'âge de dix ans, il peut être puni de la retaliation; mais cette opinion est généralement repoussée.

47. L'esclave mineur et capable de discernement, coupable d'homicide et alléguant la contrainte, sera responsable du prix du sang sur sa propre personne (art. 73), mais ne pourra être puni de la retaliation. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que, en cas de meurtre par un esclave mineur ou atteint de démence ou d'imbécillité et alléguant la contrainte, il n'y a pas lieu d'appliquer la retaliation, et que le prix du sang est imputable au maître qui a employé la contrainte. Mais il est préférable de s'en tenir aux dispositions des articles 44 et 45.

48. Celui qui est sommé par une personne de la mettre à mort, sous la menace d'être tué lui-même s'il n'obéit pas, ne doit pas se soumettre à l'ordre qui lui est donné, l'autorisation de la victime ne pouvant légaliser l'homicide. Mais, dans le cas où l'individu sommé aurait obéi, il ne sera point puni de la retaliation, la victime ayant, par le fait de son autorisation, renoncé à son droit, et ses héritiers, par la même raison, ne pourront réclamer en son nom.

49. Quiconque aura contraint à se tuer une personne capable de discernement, ne pourra être poursuivi; mais quiconque aura contraint à se tuer une personne incapable de discernement, sera puni de la retaliation. L'admission de la contrainte envers une personne saine d'esprit nous semble contestable. (Art. 43.)

50. La contrainte peut être invoquée en toute matière autre que l'homicide. Dans le cas où un individu accusé d'avoir coupé la main d'un autre allègue avoir été contraint, sous menace de mort, de couper la main à l'un de deux individus désignés, les légistes ne sont pas d'accord sur la personne qui doit être punie de la retaliation : les uns se prononcent pour la culpabilité de l'auteur direct de l'ablation, parce que le choix qui est laissé de la pratiquer sur l'un ou l'autre des individus désignés semble repousser le fait de la contrainte. Cependant, nous sommes d'avis que celui qui a ordonné l'ablation doit être puni, parce que, en fait, l'emploi de la contrainte est constaté, et que l'auteur direct ne pouvait échapper à

Digitized by Google

la mort qu'en pratiquant l'ablation sur l'un ou l'autre des individus désignés.

51. Quand, en matière criminelle emportant l'exécution capitale par le sabre, la retaliation ou la lapidation, telle que l'adultère, il est prouvé, après l'exécution du condamné, que, dans le premier cas, les deux témoins, ou que, dans le second, les quatre témoins ont porté un faux témoignage, ni le juge ni l'exécuteur ne seront responsables; mais ce sont les faux témoins qui seront passibles de la retaliation, parce qu'ils auront été les auteurs indirects d'un meurtre commis par l'intermédiaire de la justice. (Voir *Procédure.*)

52. Si, dans le cas précédent, et en matière de retaliation, le parent de la victime ayant eu connaissance de la fausseté du témoignage, a cependant usé de son droit de retaliation, il demeurera seul responsable du sang versé, parce qu'il aura causé méchamment un meurtre et ne pourra alléguer d'avoir été induit en erreur.

53. Dans le cas où, un individu ayant blessé un autre et l'ayant mis en l'état d'un animal légalement égorgé, de façon que la présence de la vie ne puisse être constatée, un second complète l'égorgement, le premier sera passible de la retaliation capitale, et le second, du prix du sang d'un cadavre. (Voir *Chasse.*)

54. Si, dans le cas précédent, la présence de la vie a pu encore se manifester chez la victime après la première blessure, le premier criminel sera simplement poursuivi pour le fait de blessure, et le second comme coupable d'homicide, soit que la première blessure eût pu causer infailliblement la mort, comme l'ouverture du ventre ou du cerveau, soit qu'elle eût pu être guérissable, comme l'ablation des premières phalanges des doigts.

55. Lorsque deux individus en ont blessé un troisième, le premier par l'ablation de la main et le second par celle du pied, si l'une de ces blessures vient à guérir et que le blessé périsse, après, des suites de l'autre blessure, l'auteur de la blessure guérie ne sera poursuivi que pour le fait de la blessure, et l'auteur de la seconde sera passible, du fait de l'homicide, de la retaliation, après payement à son profit du prix du sang de la blessure guérie. (Voir *Prix du sang.*)

Digitized by Google

56. Dans le cas où, deux individus en ayant blessé un troisième, la victime vient à décéder, et où l'un des deux premiers déclare que la blessure par lui faite a été guérie avant le décès, il ne sera pas cru sur sa déclaration confirmée par le parent du défunt; celui-ci étant intéressé à recevoir du déclarant le prix de la blessure et du second le prix de l'homicide, sa sincérité peut être suspecte. Si le second nie l'allégation du premier, il sera cru sur son serment. (Voir *Témoignage*.)

57. Quand, un individu ayant coupé le poignet à un autre, un second coupe ensuite l'avant-bras, tous deux sont passibles de la retaliation, si le blessé succombe, les conséquences de la première blessure n'étant pas distinctes de celles de la seconde, le mal s'étant déjà propagé avant que celle-ci fût faite. Il n'en est pas de même si le blessé est tué par un autre après avoir reçu la première blessure, les conséquences de celle-ci se trouvant arrêtées par la promptitude de la mort. Cependant la première décision nous paraît contestable.

58. Quand la première blessure et la seconde n'ont qu'un seul auteur, le prix du sang de la blessure se confond avec celui de l'homicide, de l'avis unanime des jurisconsultes. Si dans ce cas les parents de la victime requièrent la retaliation, les avis diffèrent sur l'application : le scheikh Toussi, dans le *Néhâyèt,* se prononce pour la double retaliation, si le coupable a d'abord blessé la victime avant de la mettre à mort, et pour la simple retaliation, si la victime a été blessée et tuée d'un seul coup. Cette décision est basée sur une tradition rapportée d'un des imâms par Mohemmed ibn Keys; mais, d'après une autre tradition rapportée de l'imam Abou Djâfer par Ebou Obeïdeh, le même auteur, dans le *Mèbsoût* et dans le *Khélâf,* se prononce pour la simple retaliation capitale dans l'un et l'autre cas. Enfin, dans un autre passage de ces deux derniers ouvrages, le savant scheikh déclare que quiconque, ayant coupé le pied d'un autre, le met ensuite à mort, subira l'ablation du pied avant d'être exécuté. Mais il est préférable de s'en tenir à l'opinion citée dans le *Néhâyèt,* c'est-à-dire à l'application de la retaliation du chef de la première blessure, indépendamment de la retaliation capitale, contrairement à ce qui a lieu dans le cas où la blessure et la mort ont été simultanées. Cette dernière disposition est de même applicable quand la blessure a la mort pour résultat.

Digitized by Google

## IV. — De la complicité, الاشتراك el eschtérâk.

59. En cas d'homicide commis par plusieurs individus, tous demeurent solidaires, et le parent de la victime peut, à son choix, requérir l'application de la retaliation capitale à tous les complices, à charge par lui de payer l'excédant du prix du sang, réversible sur chacun d'eux, sous déduction de la somme qui lui est afférente, proportionnellement au nombre des coupables; ou en requérir l'application à l'un d'eux ou à quelques-uns d'entre eux, les autres payant la part proportionnelle du prix du sang de la victime[1]. (Art. 72.)

60. Dans le cas où le parent de la victime a requis l'application de la retaliation aux deux complices, il demeure responsable de l'excédant du prix du sang envers les parents du condamné. (Art. 72.)

61. Il y a complicité toutes les fois que chacun des coupables a agi volontairement et de telle sorte qu'il eût seul suffi à causer la mort de la victime, ou que chacun a fait une blessure dont le résultat a été mortel.

62. On n'aura nul égard, quant à la complicité, au plus ou moins grand nombre de coups portés par chacun des coupables. Ainsi, dans le cas où, un individu ayant fait une blessure, le second en fait cent ou plus, si la victime succombe, ils seront tous deux également passibles de la retaliation, ou chacun de la moitié du prix du sang, si le parent consent à le recevoir.

63. En cas de blessure entraînant la perte d'un membre ou d'un organe, les complices sont solidaires de la retaliation, comme ils le sont en cas d'homicide.

64. Quand plusieurs individus ont participé à l'ablation de la main ou à l'extirpation des yeux d'un autre, la victime peut requérir l'application de la retaliation à chacun des complices, à charge par elle de leur payer

[1] C'est-à-dire que, si, le crime ayant été commis par deux individus, le parent de la victime requiert leur exécution, il a reçu au delà de son droit, qui est sang pour sang; il devra donc payer aux parents de chacun des condamnés le prix du sang de l'un d'eux, réparti entre eux par moitié. Si, au contraire, le parent de la victime n'a requis l'exécution que d'un des deux complices, le second devra payer aux parents du premier la moitié du prix du sang, dont cependant demeure responsable le parent de la victime, qui recourt contre le second complice.

Digitized by Google

l'excédant du prix de la blessure, réversible sur chacun d'eux, sous déduction de la somme qui lui est afférente, proportionnellement au nombre des coupables; ou en requérir l'application à l'un ou à quelques-uns d'entre eux, les autres payant la part proportionnelle du prix de la blessure. (Art. 59, note; art. 72.)

65. Il y a complicité de blessure entraînant la perte d'un membre ou d'un organe, toutes les fois que plusieurs individus ont participé à un seul et même acte.

66. Il n'y a pas complicité dans le cas où plusieurs individus ont coupé chacun une partie de la main d'un autre, c'est-à-dire qu'aucun d'eux ne pourra être puni de l'ablation de la main. Il en est de même dans le cas où, un individu ayant placé un couteau sur le poignet d'un autre, un second plaçant un autre couteau dessous, tous deux appuient jusqu'à ce que l'ablation de la main s'ensuive; chacun des coupables, ayant agi isolément, ne pourra subir que la retaliation de la blessure qu'il a faite.

67. Quand le meurtre d'un homme aura été commis de complicité par deux femmes, elles pourront être punies de la retaliation capitale, sans que le parent de la victime ait à payer quoi que ce soit, parce que, dans ce cas, la valeur du sang versé du chef de la retaliation n'excède pas celle du sang de la victime[1].

68. En cas de meurtre d'un homme, commis par plus de deux femmes, le parent de la victime pourra requérir l'application de la retaliation à toutes les complices, à charge par lui de leur payer l'excédant du prix du sang, réversible entre elles proportionnellement à leur nombre et également, si elles sont toutes de même condition relativement au prix du sang. Dans le cas contraire, le prix du sang de chacune d'elles sera payé selon sa valeur, sous déduction de la part proportionnelle à la participation du crime. (Art. 59, note; art. 72.)

69. En cas de meurtre d'un homme, commis de complicité par un homme et par une femme, chacun des deux coupables demeure responsable de la moitié du prix du sang de la victime. Le parent de celle-ci peut requérir l'application de la retaliation aux deux complices, mais il n'est

[1] Le prix du sang d'une femme n'étant égal qu'à la moitié du prix du sang d'un homme. (Voir *Prix du sang.*)

Digitized by Google

tenu de payer l'excédant qu'au complice masculin. Le scheikh Mofîd, dans le *Mekneèt,* est d'avis que l'excédant doit être réparti entre les deux complices, un tiers à la femme et deux tiers à l'homme; mais cette opinion n'est pas fondée. (Art. 72.)

70. Dans le cas précédent, si le parent de la victime requiert la mort du complice féminin, il n'est tenu de payer quoi que ce soit, et le complice masculin payera la moitié du prix du sang. (Art. 67, note; art. 72.)

71. Si, dans le cas de l'article 69, le parent de la victime requiert la mort du complice masculin, la femme devra payer la moitié du prix du sang du complice, ou, selon quelques légistes, la moitié du prix du sang d'une femme; mais cette dernière opinion n'est pas fondée. (Art. 72.)

72. Dans tous les cas où il s'agit d'un excédant à payer, le montant devra en être versé avant l'exécution du coupable.

73. En cas de meurtre volontaire d'un homme libre, de complicité par un homme libre et un esclave, l'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que le parent de la victime peut requérir la mort des deux coupables, à charge par lui de payer au maître la valeur de l'esclave; ou requérir la mort du complice libre, à charge par le maître de l'esclave de payer aux héritiers de la victime la somme de cinq mille *dirhèm*[1], ou, s'il le préfère, de leur livrer l'esclave; ou enfin requérir la mort de l'esclave sans que le maître puisse recourir contre le complice libre. Il est préférable d'admettre que, dans le cas où le parent de la victime requiert la mort des deux complices, le parent de la victime doit payer au complice libre la moitié du prix du sang, sans rien payer au maître de l'esclave, toutes les fois que la valeur de ce dernier n'excède pas la moitié du prix du sang d'un homme libre; car, dans ce cas, le surplus sera remis au maître. (Art. 72 et 89.)

74. Si, dans le cas précédent, le parent de la victime requiert la mort du complice esclave, et si la valeur de ce dernier excède la moitié du prix du sang de la victime, le surplus sera remis au maître, si le sang de la victime a pu être payé sur cette valeur. Dans le cas contraire, le prix du sang sera complété au profit du parent de la victime[2]. Ce cas est décidé

[1] 12,600 grammes d'argent. (Voir *Prix du sang* et *Taxe des pauvres,* 93-97.)

[2] C'est-à-dire que le parent de la victime recevra d'abord l'excédant du prix

Digitized by Google

de plusieurs manières par d'éminents jurisconsultes; mais l'opinion que nous donnons ici est fondée sur le droit et la loi. (Art. 72.)

75. En cas de meurtre d'un homme libre, commis de complicité par une femme et un esclave, le parent de la victime peut requérir la mort des deux coupables sans payer quoi que ce soit ni à l'un ni à l'autre, à moins que la valeur de l'esclave n'excède la moitié du prix du sang de la victime, auquel cas l'excédant doit être payé au maître. (Art. 72.)

76. Si le parent de la victime requiert seulement la mort du complice féminin, il pourra se saisir de l'esclave, à moins que sa valeur n'excède la moitié du prix du sang de la victime, auquel cas il devra payer l'excédant au maître. (Art. 72.)

77. Si le parent de la victime ne requiert que la mort de l'esclave, il n'aura rien à payer si la valeur de l'esclave est égale ou inférieure à la moitié du prix du sang de la victime, et la femme payera la moitié de ce prix. Si la valeur de l'esclave excède cette quotité, la femme payera l'excédant au maître, si le prix du sang a été intégralement payé au parent de la victime; dans le cas contraire, l'excédant du prix de l'esclave sera remis au parent de la victime. (Art. 72 et 89.)

## CHAPITRE II.

### DES CONDITIONS REQUISES POUR L'APPLICATION DE LA RETALIATION.

78. La retaliation ne peut être appliquée que sous cinq conditions.

#### PREMIÈRE CONDITION.

79. L'égalité d'état libre ou servile de la victime et du meurtrier constitue la première condition indispensable pour l'application de la retaliation.

#### I. — Dispositions générales.

80. Est passible de la retaliation capitale le meurtrier libre d'un homme ou d'une femme libres, à charge par le parent de la victime, dans ce dernier cas, de payer au meurtrier la différence du prix du sang. (Art. 67, note.)

du sang de l'esclave, et que le complice libre complétera à ses frais le prix du sang de la victime.

Digitized by Google

81. Est passible de la retaliation la femme libre coupable d'homicide sur la personne d'un homme ou sur celle d'une femme libres, sans que, selon l'opinion la plus accréditée, dans le premier cas, les parents de la coupable soient tenus de payer à ceux de la victime la différence du prix du sang.

82. Est passible de la retaliation l'homme coupable, sur la personne d'une femme, de blessures entraînant la perte d'un membre ou d'un organe, sans que la victime soit tenue de payer la différence du prix du sang.

83. Le prix du sang d'une femme est égal à celui d'un homme, tant que le prix de la blessure ne dépasse pas le tiers de la quotité du prix du sang d'un homme; au delà, les blessures faites sur une femme ne sont payables qu'au taux de la moitié de blessures semblables faites sur la personne d'un homme. Dans ce cas, l'homme coupable de blessures sur la personne d'une femme peut être puni de la retaliation, à charge par la victime de payer au condamné la différence du prix du sang.

84. La retaliation capitale est applicable à l'esclave mâle coupable d'homicide sur la personne d'un esclave de l'un ou de l'autre sexe, et réciproquement, à la femme esclave coupable du même crime sur une personne esclave.

85. La retaliation capitale n'est pas applicable à l'homme libre coupable d'homicide sur une personne esclave. Cependant, quelques légistes sont d'avis que quiconque commet habituellement le crime d'homicide sur des esclaves, peut être puni de mort, à titre d'exemple.

86. Le maître coupable d'homicide sur la personne de son esclave subira une expiation et un châtiment, mais ne sera point passible de la retaliation capitale. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le maître est tenu de distribuer en aumônes une somme égale à la valeur de l'esclave; mais cette opinion est basée sur une tradition peu authentique. D'après quelques traditions, le maître qui commet habituellement le crime d'homicide sur la personne de ses esclaves doit être puni de mort. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

87. Quiconque aura commis un homicide volontaire sur la personne de l'esclave d'autrui, doit en payer la valeur au jour où le crime aura été

Digitized by Google

commis, sans que cette valeur puisse jamais excéder le prix du sang d'une personne libre de même sexe que la victime.

88. Quiconque se sera rendu coupable d'homicide sur la personne d'un esclave infidèle appartenant à un maître également infidèle, en payera la valeur au jour du meurtre, sans que cette valeur puisse jamais dépasser celle du prix du sang d'une personne libre infidèle de même sexe que la victime.

89. L'esclave coupable d'homicide sur une personne libre sera passible de la retaliation, mais le maître n'en demeure point responsable. Le parent de la victime pourra, à son choix, requérir la mort de l'esclave ou s'en attribuer la propriété, sans que le maître puisse le racheter si le parent de la victime s'y refuse.

90. L'esclave coupable de blessures sur une personne libre peut être puni de la retaliation, à la requête de la victime; mais si celle-ci réclame le prix du sang, le maître peut racheter l'esclave en payant lui-même la somme déterminée. Si le maître s'y refuse, la victime peut s'approprier le coupable, si sa valeur n'excède pas celle du prix de la blessure. Dans le cas contraire, le blessé ne s'appropriera la personne de l'esclave que proportionnellement à la somme qu'il est en droit d'exiger, ou, s'il le veut, il pourra exiger sa mise en vente pour être payé sur le produit, et l'excédant, s'il y a lieu, sera remis au maître. (Art. 119.)

91. Le maître de l'esclave tué volontairement par l'esclave d'un autre aura le droit de requérir la retaliation capitale, et s'il préfère réclamer le prix du sang, la quotité en sera imputable sur la personne du coupable. Dans le cas où les deux esclaves seront d'une valeur égale, le maître de la victime pourra s'approprier la personne de celui qui est coupable du crime, dont le maître n'est point responsable. Cependant si le maître désire racheter le coupable en payant le prix du sang, et si cette quotité est inférieure à sa valeur, le maître sera tenu de payer au maître de la victime le prix du sang. Si, au contraire, la valeur du coupable est inférieure à celle du prix du sang, le maître de la victime pourra requérir la retaliation capitale ou s'approprier l'esclave coupable. (Art. 119.)

92. Le maître de l'esclave coupable d'homicide involontaire n'en est point responsable, le maître n'étant point la caution naturelle de l'esclave coupable d'homicide involontaire.

Digitized by Google

93. Le maître de l'esclave coupable d'homicide involontaire sur la personne de l'esclave d'un autre peut, à son choix, racheter le coupable en payant le prix du sang, sans que le maître de la victime puisse s'y opposer, ou livrer la personne de son esclave à ce dernier. Dans ce cas, le maître du coupable a droit à la restitution de l'excédant de valeur de l'esclave sur celle du prix du sang, s'il y a lieu, et n'est pas obligé de tenir compte de la différence, si la valeur de l'esclave est, au contraire, inférieure à celle du prix du sang. (Art. 119.)

94. En cas de contestation entre le coupable et le maître de la victime sur la valeur de celle-ci au jour du meurtre, et à défaut de preuves, le coupable sera cru sur son serment.

95. Les dispositions des articles 89-94 s'appliquent à l'esclave absolu et à l'esclave *modebbèr,* c'est-à-dire que l'esclave *modebbèr* coupable d'homicide volontaire peut être puni de la retaliation capitale ou attribué en propriété au parent de la victime, au choix de ce dernier, et que, en cas d'homicide involontaire, le maître du coupable *modebbèr* peut, à son choix, ou le racheter en payant le prix du sang, ou le livrer au parent de la victime. (Art. 119. — Voir *Tedbîr.*)

96. Quelques légistes sont d'avis que l'esclave *modebbèr* coupable d'homicide et livré au parent de la victime n'est pas affranchi par le décès ultérieur de son premier maître, parce que le *tedbîr* est assimilé au legs, et que, la personne de l'esclave échappant à la propriété du maître par le fait de l'homicide, le *tedbîr* est annulé de droit. D'autres légistes sont, au contraire, d'avis que cet esclave doit être affranchi, de fait, lors du décès de son premier maître. Si l'on admet cette dernière opinion, les légistes ne sont pas d'accord pour décider si l'esclave *modebbèr* coupable d'homicide doit se racheter au moyen de son travail ou de ses services; mais il est préférable d'admettre cette obligation. Quelques légistes, sans s'appuyer sur aucune autorité, sont d'avis que l'esclave ne doit s'acquitter par son travail que jusqu'au complément du prix du sang de la victime. (Voir *Tedbîr.*)

97. L'esclave *mokâtèb* qui n'a encore rien versé sur le prix de sa rançon et l'esclave *mokâtèb* sous condition, coupables d'homicide, sont soumis aux mêmes dispositions que l'esclave absolu. (Art. 89-94. — Voir *Tedbîr.*)

Digitized by Google

98. L'esclave *mokâtèb* sous condition qui verse une partie du prix de sa rançon est libéré proportionnellement à la somme versée. Si cet esclave se rend coupable d'homicide volontaire sur une personne libre, il sera passible de la retaliation capitale. (Voir *Tedbîr*.)

99. L'esclave *mokâtèb* qui a versé une partie de sa rançon, et qui se sera rendu coupable d'homicide volontaire sur une personne esclave, ne pourra être puni de la retaliation capitale; mais le prix du sang sera imputable sur la partie de sa personne demeurant en servitude et proportionnellement. Cet esclave s'acquittera, par son travail, de ce qui lui reste à payer sur sa rançon, et le maître de la victime pourra s'approprier la partie demeurée en esclavage ou la faire vendre.

100. Si l'esclave *mokâtèb* cité à l'article précédent est coupable d'homicide involontaire, l'imâm devra payer au parent de la victime, à valoir sur la quotité du prix du sang, une somme égale à celle qu'aura déjà versée le coupable; quant au reste, le maître aura le choix entre le rachat de la partie de l'esclave demeurée en servitude et son abandon au parent de la victime, en compensation du crime commis. D'après une tradition de l'imâm Moussâ, rapportée par son frère Ali ebn Djâfer, l'esclave *mokâtèb* qui a payé la moitié de sa rançon est assimilé à la personne libre, quant à l'application et à la réclamation d'une pénalité quelconque. Cette opinion est soutenue par l'auteur de l'*Estebsâr*[1] et combattue par lui dans un autre ouvrage. (Art. 119.)

101. L'esclave coupable d'homicide sur la personne du maître peut être mis à mort par l'héritier de la victime.

102. Le maître peut mettre à mort l'esclave coupable d'homicide sur un autre esclave appartenant audit maître, ou lui faire grâce.

## II. — Dispositions particulières.

103. En cas de double homicide commis par un homme libre sur deux hommes de même condition, les parents des victimes ne pourront requérir que la mort du coupable, mais non le payement du prix du sang.

104. Quiconque aura causé successivement la perte de la main droite de deux personnes, subira l'ablation des deux mains, celle de la droite, du

[1] Ouvrage de jurisprudence du scheikh Toussi.

Digitized by Google

chef de la première blessure, et celle de la gauche, du chef de la seconde.

105. Si, dans le cas précédent, le coupable a causé la perte de la main droite d'une troisième personne, celle-ci, selon quelques légistes, ne pourra requérir la retaliation et devra se borner à réclamer le prix du sang; selon d'autres, elle pourra requérir l'ablation d'un des pieds du coupable.

106. La disposition précédente s'applique encore à quiconque a causé successivement la perte de la main droite de quatre personnes.

107. Si, dans les trois cas précédents, le coupable se trouve privé des pieds et des mains, il ne payera que le prix du sang, par impossibilité de subir la retaliation.

108. En cas de double homicide commis successivement par un esclave sur deux hommes libres, le parent de la dernière victime sera privilégié sur celui de la première. D'après une autre tradition, plus conforme à la loi, les parents des deux victimes auront des droits égaux, quand, toutefois, le parent de la première n'aura pas encore obtenu le jugement en sa faveur. Si l'on admet le privilége en faveur du parent de la dernière victime, il lui suffira, pour la constatation de son droit, de s'être saisi de la personne de l'esclave, lors même que le magistrat n'aurait pas rendu le jugement; si, au contraire, le parent de la première victime s'étant déjà saisi de l'esclave coupable, celui-ci commet un second homicide, le parent de la seconde victime aura le droit de s'en saisir à son tour. (Art. 84-92.)

109. La valeur de l'esclave est, de même que celle du sang de la personne libre, répartie sur les différentes parties de son individu [1].

110. La perte d'un membre ou d'un organe unique causée par l'esclave est payable de la totalité de la valeur du coupable; telle est la perte de la langue, de la verge ou du nez.

111. La perte de deux membres ou de deux organes binaires causée par l'esclave est payable de la totalité de la valeur du coupable, soit la moitié de cette valeur pour la perte d'un seul de ces membres ou d'un de ces organes [2].

112. La perte des organes décuples causée par l'esclave est payable de

[1] L'esclave n'est responsable du sang par lui versé que tant que sa valeur n'excède pas la quotité du prix du sang fixée par la loi. — [2] Tels sont les mains, les pieds, les yeux, etc.

Digitized by Google

la totalité de la valeur du coupable, soit un dixième de cette valeur pour chaque organe[1].

113. Les crimes sur la personne d'un esclave sont soumis, en principe, aux mêmes dispositions que les crimes commis sur une personne libre, c'est-à-dire que le prix du sang est dû à l'esclave dans tous les cas où la quotité en est fixée par la loi en faveur de l'homme libre et dans la même proportion relative; et dans tous les cas où le prix n'est pas, à l'égard de la personne libre, fixé par la loi, il doit être de même, à l'égard de l'esclave, fixé par le magistrat.

114. En cas de blessure faite par une personne libre sur la personne d'un esclave, de telle sorte que le prix égale celui de la quotité du prix du sang du blessé, le maître peut, à son choix, garder le blessé sans rien réclamer du coupable, ou le livrer à ce dernier en échange de sa valeur. (Art. 109.)

115. En cas de blessure emportant la perte d'un pied et d'une main de l'esclave, le maître peut réclamer la valeur de l'esclave, en livrant sa personne au coupable, ou le garder sans rien réclamer. (Art. 111.)

116. En cas de blessure entraînant le perte de la main de l'esclave, le maître peut exiger du coupable le payement de la moitié de la valeur du blessé. (Art. 111.)

117. La disposition précédente s'applique à tous les cas où le prix de la blessure n'atteint pas la valeur de l'esclave blessé. (Art. 109-113.)

118. Dans le cas où un individu cause la perte de la main d'un esclave, et un autre, celle de son pied, quelques légistes sont d'avis que le maître peut, à son choix, livrer l'esclave aux deux coupables en exigeant d'eux le prix du sang, ou le garder sans rien réclamer, de même que si les deux blessures n'eussent eu qu'un seul auteur; mais il est préférable de décider que le maître peut exiger de chacun des coupables le prix de la blessure qu'il aura faite, sans être tenu de leur livrer le blessé. (Art. 103-113.)

119. Dans tous les cas où le maître a la faculté de racheter l'esclave coupable d'homicide ou de blessures, le rachat doit être fait au taux fixé pour le crime commis, qu'il soit inférieur ou supérieur à la valeur de l'es-

[1] Tels sont les doigts et les orteils.

Digitized by Google

clave. Le scheikh Toussi est d'avis que le rachat ne doit être fait qu'au taux le moindre entre ces deux sommes. Mais la première opinion est plus conforme aux traditions.

120. En cas de double homicide commis par un esclave sur deux esclaves appartenant chacun à un maître différent, si les maîtres des victimes requièrent la retaliation, le maître de l'esclave qui aura été tué d'abord aura la préférence, à cause de la priorité de son droit, et le droit du second sera prescrit à cause de l'impossibilité de l'exercer. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que les deux maîtres ont des droits égaux, toutes les fois que celui de la première victime ne s'est pas emparé, à titre de propriété, de la personne du coupable avant la commission du second crime; car, dans ce cas, le maître de la seconde victime pourra requérir la retaliation. (Art. 89-93.)

121. Si, dans le cas précédent, le maître de la première victime ayant consenti à recevoir le prix du sang, le maître du coupable s'est porté caution, le maître de la seconde victime aura recours contre la personne de l'esclave coupable et pourra requérir la retaliation. S'il la requiert, le maître du coupable ne sera pas déchargé de la responsabilité du prix du sang qu'il a assumée envers le maître de la première victime. Si le maître du coupable ne s'est point rendu caution, et si le maître de la première victime s'est approprié la personne du coupable, le maître de la seconde victime pourra recourir contre le coupable, et s'il requiert la retaliation, le droit du premier sera prescrit; si, au contraire, il opte pour l'appropriation de la personne du coupable, la propriété en sera indivise entre lui et le maître de la première victime.

122. En cas d'homicide commis par un esclave sur un esclave appartenant en commun à deux maîtres, si l'un de ceux-ci réclame la valeur du coupable, il en deviendra propriétaire proportionnellement à sa part de propriété sur la victime; mais le droit du copropriétaire, quant à la retaliation, ne sera pas prescrit par l'acceptation, par le premier, de la somme proportionnelle. (Art. 84, 89-92.)

123. En cas d'homicide commis de complicité par dix esclaves sur la personne d'un esclave appartenant à un autre maître, chacun des complices sera passible, envers le maître de la victime, du dixième de sa valeur



Digitized by Google

respective. Si le maître de la victime requiert la retaliation des dix coupables, il devra restituer au maître de chacun d'eux la différence entre la valeur du coupable et la somme qui lui est imputable, du chef de l'homicide. Dans le cas où la valeur respective de chaque coupable n'excédera pas cette somme, le maître de la victime n'aura rien à restituer. (Art. 109-113.)

124. Si, dans le cas précédent, le maître de la victime requiert le payement du prix du sang, le maître respectif de chacun des coupables aura la faculté de racheter son esclave en payant, pour lui, la somme qui lui est imputable du chef du crime, ou de faire l'abandon de sa personne au maître de la victime, si la valeur de l'esclave livré n'excède pas celle de la somme qui lui est afférente. Dans le cas contraire, le maître de la victime aura la faculté de réclamer de chacun des coupables la somme respectivement due, ou de se saisir des coupables en remboursant aux propriétaires respectifs l'excédant de valeur.

125. Le maître de la victime peut, s'il le veut, ne requérir la retaliation que sur quelques-uns des coupables, à charge par les autres de payer autant de dixièmes du prix du sang qu'il y aura de complices condamnés. et si cette somme demeure inférieure à la valeur de ces derniers, le maître de la victime sera tenu de la compléter, ou se bornera à requérir la mort d'un nombre de coupables dont la valeur n'excédera pas cette somme.

126. L'affranchissement de l'esclave qui s'est rendu coupable d'homicide volontaire sur une personne libre est légal et valide, mais n'emporte pas la prescription du droit de retaliation. Cependant, il nous semble préférable de déclarer la nullité de cet affranchissement, parce qu'il emporterait la prescription du droit qu'a le parent de la victime de s'approprier la personne du coupable. (Art. 89, 92, 109-113.)

127. La disposition et la divergence précédentes s'appliquent également à la vente et à la donation de l'esclave coupable d'homicide volontaire sur une personne libre.

128. D'après une tradition rapportée de Djâber, qui l'avait entendue de l'imâm Djâfer, par Emrou ebn Schèmr, l'affranchissement de l'esclave coupable d'homicide involontaire sur une personne libre demeure valide, à charge par le maître de rester responsable du prix du sang; mais l'auto-

Digitized by Google

rité du rapporteur est contestable. Quelques légistes sont d'avis que l'affranchissement de l'esclave n'est, dans ce cas, valide qu'autant que le maître s'est préalablement déclaré responsable du prix du sang ou en a fait le versement. (Art. 93.)

### III. — Des blessures causant ultérieurement la mort, السراية *el serâyet.*

129. Quand un esclave blessé par un homme libre vient à décéder des suites de la blessure, le maître a droit de recevoir la totalité de la valeur de l'esclave. (Art. 109.)

130. Si la mort de l'esclave blessé n'a lieu qu'après qu'il a été affranchi, le maître n'aura droit qu'à la somme la moindre entre celle du prix de la blessure et celle du prix du sang au jour du décès du blessé, parce que, si le prix de la blessure est inférieur à celui du sang, il constitue cependant la seule somme à laquelle le maître a droit, et si le prix du sang excède cette somme, l'excédant n'ayant eu lieu qu'après l'affranchissement [1], le maître ne peut se l'approprier. D'autre part, si le prix du sang a subi une diminution du fait de la blessure, le coupable n'est pas obligé d'en tenir compte, parce que le prix d'une blessure emportant la mort se confond avec celui du sang. Exemple : si un individu coupe la main d'un esclave, il est passible de la moitié de la valeur du blessé. Supposons cette valeur de mille dînârs, le coupable sera tenu d'en payer cinq cents. Si ensuite l'esclave est affranchi et vient à perdre successivement, avant sa guérison et du fait de deux autres individus, l'autre main et un pied, et si les trois blessures causent la mort de l'esclave, le prix des blessures se trouve prescrit, et il reste seulement à payer le prix du sang, c'est-à-dire mille dînârs, valeur de l'esclave. L'auteur de la première blessure ne payera qu'un tiers de cette somme, quoique, à l'origine, il eût dû en payer la moitié; lequel tiers sera remis au maître, et les deux autres tiers, aux héritiers de l'affranchi [2]. Quelques légistes sont d'avis que, en cas de différence entre les deux quotités, le maître n'a droit qu'à la somme la moindre entre celle du tiers du prix du sang et celle du tiers de la valeur de l'es-

[1] Par l'acquisition de la condition libre.

[2] Le prix du sang de l'homme libre est de mille dînârs.



Digitized by Google

clave; mais la décision donnée dans l'exemple précédent est préférable. (Art. 80-85, 109-113.)

131. Dans le cas où, un homme libre ayant coupé la main d'un esclave, celui-ci est ensuite affranchi avant la guérison et périt des suites de la blessure, le coupable ne pourra être puni de la retaliation pour défaut d'égalité de sa condition et de celle de la victime; mais il devra payer le prix du sang d'un homme libre et musulman, parce que cette blessure est de celles dont l'auteur demeure responsable, et l'on s'en rapporte pour la fixation de la quotité à la condition du blessé au jour où elle lui est arrivée. Sur cette somme, la moitié du prix de l'esclave sera remise au maître, et le reste aux héritiers du blessé.

132. Si, dans le cas précédent, l'esclave, étant affranchi après avoir perdu la main, vient à perdre le pied du fait d'autrui, et à périr des suites des deux blessures, l'auteur de la première blessure ne sera passible de la retaliation ni du chef de la blessure, ni du chef de la mort, parce qu'il ne peut être puni ni de l'une ni de l'autre; mais l'auteur de la seconde blessure pourra être puni de la retaliation capitale, après avoir reçu la moitié du prix de son sang, parce qu'il n'en est point exempté par la participation d'un autre au résultat mortel, de même que l'exemption n'a pas lieu, pour l'étranger, par la participation du père au meurtre du fils, ni par celle d'un musulman au meurtre d'un infidèle tributaire avec un autre infidèle également tributaire. (Art. 36, 79, 80-85, 109-113 et 168.)

133. Dans le cas où un individu coupe la main d'un esclave, et lui coupe ensuite un pied, après son affranchissement et avant sa guérison, cet individu demeure passible, envers le maître, de la moitié de la valeur qu'avait l'esclave à l'époque où il a reçu la première blessure, et de la retaliation envers le blessé, du chef de la blessure faite alors qu'il avait acquis la condition libre. Le blessé pourra requérir la retaliation, et s'il opte pour le prix du sang, il recevra la moitié du total de la quotité, sans que le maître puisse rien prétendre sur cette somme.

134. Si l'affranchi meurt des suites des deux blessures, le coupable ne sera point passible de la retaliation du chef de la première, à cause de l'inégalité de sa condition et de celle de la victime à l'époque où la blessure a été faite; mais il en sera passible du chef de l'ablation du pied,

Digitized by Google

parce que l'inégalité de condition avait cessé lorsque l'ablation a eu lieu. Il existe une divergence entre les légistes sur l'application de la retaliation capitale dans ce cas : les uns, se basant sur ce que la mort résultant de deux blessures, dont l'une ne peut être punie de la retaliation, ne peut être elle-même punie de cette pénalité, se prononcent pour la négative; mais il est préférable de se décider pour l'affirmative, à charge, par le parent de la victime, de payer au maître la somme à laquelle il a droit.

135. Si, dans le cas précédent, le parent de la victime se borne à requérir la retaliation de l'ablation du pied, le maître recevra la moitié de la valeur qu'avait le blessé lors de l'ablation de la main, et le reste sera remis au parent de la victime, qui, de la sorte aura exercé la retaliation de la blessure et sera mis en possession de l'excédant, produit de la différence entre la valeur de l'esclave et celle du prix de l'ablation de la main, dans le cas où cette dernière valeur serait supérieure à celle de la moitié du prix de l'esclave. (Art. 79, 80-85, 109-113 et 132.)

### DEUXIÈME CONDITION.

136. La profession de la même religion entre le coupable et la victime constitue la seconde condition indispensable pour l'application de la retaliation.

#### I. — Dispositions générales.

137. L'homicide commis par un musulman sur la personne d'un infidèle tributaire, allié ou ennemi, n'est point puni de la retaliation capitale, mais le coupable subira un châtiment et sera passible du prix du sang fixé pour l'infidèle tributaire. Quelques légistes sont d'avis que le musulman convaincu de commettre souvent le crime d'homicide sur des personnes infidèles tributaires peut être puni de la retaliation, à charge, par le parent de la dernière victime, de lui rembourser la différence entre le prix de son propre sang et celui de la victime.

138. L'homicide commis par l'infidèle tributaire de sexe masculin sur la personne d'un autre infidèle tributaire, de l'un ou de l'autre sexe, peut être puni de la retaliation, à charge, par le parent de la victime, quand

Digitized by Google

elle est du sexe féminin, de payer au coupable la différence du prix du sang[1].

139. L'homicide commis par une femme infidèle tributaire sur la personne d'un autre infidèle tributaire de l'un ou de l'autre sexe, peut être puni de la retaliation, sans que le parent de la victime, quand elle est du sexe masculin, puisse rien réclamer de la coupable relativement à la différence du prix du sang.

140. Tout infidèle tributaire convaincu d'homicide volontaire sur la personne d'un musulman sera, ainsi que ses biens, livré aux parents de la victime, qui auront la faculté de le mettre à mort ou de s'approprier sa personne. Il existe une divergence d'opinions entre les légistes sur la faculté des parents de la victime de s'approprier les enfants mineurs du coupable; mais il est préférable de décider qu'ils ne perdent point leur qualité de personnes libres.

141. Si l'infidèle coupable d'homicide sur un musulman se convertit à l'islamisme avant d'avoir été réduit en servitude par les parents de la victime, ceux-ci ne pourront que le mettre à mort, de même que s'il avait professé l'islamisme à l'époque du crime.

142. Si l'infidèle coupable d'homicide sur la personne d'un autre infidèle se convertit ensuite à l'islamisme, il ne pourra être puni de la retaliation, mais il payera le prix du sang, si la victime est au nombre des personnes dont le meurtre emporte cette pénalité.

143. L'homicide commis par une personne de naissance légitime sur une personne de naissance illégitime peut être puni de la retaliation, si le coupable et la victime professent la même religion, à cause de l'égalité de croyance.

## II. — Dispositions particulières.

144. Le musulman coupable de l'ablation de la main d'un infidèle tributaire qui se convertit ensuite à l'islamisme et meurt des suites de la blessure, ne sera passible ni de la retaliation de l'ablation de la main ni de la retaliation capitale.

145. La disposition précédente s'applique également au cas où, un

[1] Le prix du sang de la femme n'étant que la moitié de celui de l'homme.

Digitized by Google

homme libre ayant coupé la main d'un esclave, celui-ci est ensuite affranchi et meurt des suites de la blessure, à cause de l'inégalité de condition à l'époque où la blessure a été faite. (Art. 79, 85 et 131.)

146. La disposition de l'article 144 s'applique encore au cas où, un individu mineur ayant coupé la main d'un individu majeur, celui-ci périt des suites de la blessure, après que le coupable a atteint sa majorité. La retaliation du chef de la perte de la main n'est pas applicable, parce que, à l'époque où l'ablation a eu lieu, elle n'emportait pas la retaliation, mais le coupable sera passible du prix du sang, du chef de la mort et non du chef de la blessure, parce que le coupable était responsable de la blessure, et qu'on doit s'en rapporter, quant au mode de compensation, à l'époque où le coupable a encouru la responsabilité.

147. Le musulman coupable de l'ablation de la main d'un infidèle ennemi ou d'un apostat, qui se convertit et périt des suites de la blessure, ne sera passible ni de la retaliation ni du prix du sang, parce qu'il n'était pas responsable de la blessure et qu'il ne peut, par conséquent, être responsable des résultats de la blessure.

148. Le musulman coupable d'avoir lancé une flèche sur un infidèle tributaire qui se convertit, est ensuite frappé et périt, ne sera point passible de la retaliation capitale, mais du prix du sang[1].

149. La disposition précédente s'applique également au cas où un homme libre et musulman lance un projectile quelconque sur un esclave qui est affranchi avant d'avoir été atteint, et périt ensuite, ou sur un infidèle ennemi ou sur un apostat qui se convertit avant d'avoir été atteint et périt aussitôt après; l'auteur de la mort ne sera point passible de la retaliation, mais bien du prix du sang, parce que le coup a atteint une personne musulmane dont le sang est légalement protégé. (Art. 186.)

150. Dans le cas où, un musulman ayant coupé la main d'un autre musulman d'égale condition, celui-ci apostasie et meurt des suites de la blessure, le coupable sera absous de la retaliation capitale, mais non de celle de la main, parce qu'il en a été légalement passible à l'époque où la

[1] On suppose que l'infidèle s'est converti entre le moment où la flèche a été lancée et celui où il a été atteint. La cause indirecte de sa mort avait eu lieu avant sa conversion à l'islamisme.

Digitized by Google

blessure a été faite, et qu'il ne peut en être absous par le fait de l'apostasie ultérieure de la victime. La retaliation, dans ce cas, sera requise par le parent musulman de la victime et, à son défaut, par l'imâm. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que, dans ce cas, et d'après le droit schyite, il n'y a lieu d'appliquer ni la retaliation ni le prix du sang, parce que la retaliation ou le prix du sang du chef d'une blessure se confondent avec la retaliation ou le prix du sang pour homicide direct ou indirect, et que, dans le cas présent, la perte de la vie de la victime ne doit pas être compensée. Cette opinion nous semble contestable, parce que la confusion de la retaliation partielle avec la retaliation capitale ne paraît point avoir pour effet la prescription de la première à cause d'un fait nouveau qui met obstacle à l'application de la seconde.

151. Si, dans le cas précédent, le blessé se rétracte avant que les suites de la blessure se soient manifestées, et périt plus tard, l'auteur de la blessure sera passible de la retaliation capitale.

152. Si, dans le même cas, les suites de la blessure commençant à se manifester avant la rétractation du blessé, celui-ci se rétracte cependant avant de mourir, il existe une divergence entre les légistes au sujet de l'application de la retaliation. Il nous semble préférable d'admettre la retaliation, parce qu'on doit s'en rapporter, quant à la responsabilité, à l'état respectif des parties à l'époque où la blessure a été faite. Quelques légistes se prononcent contre l'application de la retaliation, parce qu'on doit, disent-ils, s'en rapporter, pour l'appliquer, à l'état respectif des parties non-seulement à l'époque où la blessure a été faite, mais encore pendant les différentes phases de ses résultats. Or, dans le cas présent, quelques-uns de ses résultats se sont manifestés à une époque où le sang du blessé n'était plus légalement protégé, c'est-à-dire pendant son apostasie[1]. (Art. 186.) Si la blessure a été involontaire, l'auteur sera passible du prix du sang, parce que la blessure a eu lieu à une époque où le sang de la victime se trouvait légalement protégé, et que, par conséquent, l'auteur de la blessure en était responsable dès le principe. (Art. 186.)

[1] On ne doit pas perdre de vue que la victime a été blessée alors qu'elle professait l'islamisme, que les suites de la blessure se sont manifestées après son apostasie, et enfin qu'elle est morte après sa rétractation et son retour à l'islamisme.

Digitized by Google

153. Il existe une divergence entre les jurisconsultes sur l'application de la retaliation capitale à l'apostat coupable d'homicide volontaire sur la personne d'un infidèle tributaire : quelques-uns, déclarant que la qualité antérieure de musulman suffit pour constituer un privilége en faveur de l'apostat, se prononcent pour la négative. Mais il nous semble préférable d'opiner pour l'affirmative, à cause de l'égalité de condition religieuse des parties, de même que la retaliation capitale est applicable au chrétien coupable d'homicide sur la personne d'un juif, les différentes religions infidèles n'en constituant légalement qu'une seule.

154. Si, dans le cas précédent, le meurtrier apostat se rétracte et retourne à l'islamisme, il ne sera point passible de la retaliation, mais seulement du prix du sang de l'infidèle.

155. Dans le cas où un musulman, ayant blessé un chrétien, apostasie ensuite, si la victime périt des suites de la blessure, l'auteur ne pourra être puni de la retaliation, à cause de l'inégalité de condition religieuse à l'époque où la blessure a été faite; il payera seulement le prix du sang de l'infidèle.

156. L'infidèle tributaire coupable d'homicide sur la personne d'un musulman apostat peut être puni de la retaliation capitale, parce que le sang de la victime se trouve légalement protégé relativement à la condition religieuse du meurtrier. (Art. 186.)

157. Le musulman coupable d'homicide sur la personne d'un apostat ne peut, en aucun cas, être puni de la retaliation capitale; les légistes ne sont pas d'accord sur l'application du prix du sang en ce cas; mais il est préférable de ne pas l'admettre. (Voir *Apostasie.*)

158. Dans le cas où un musulman, étant passible de la retaliation capitale, est mis à mort par un autre que le parent de la victime, l'auteur du meurtre devient, à son tour, passible de la retaliation.

159. Quiconque met à mort un individu qui a encouru la peine capitale pour un crime, tel que l'adultère ou la sodomie, n'est point passible de la retaliation ni du prix du sang, l'imâm Ali ayant décidé, dans le cas d'un individu qui, ayant mis à mort un autre, alléguait l'avoir trouvé enfermé avec sa femme, qu'il était passible de la retaliation, à moins qu'il ne produisît la preuve. (Voir *Adultère* et *Sodomie.*)

Digitized by Google

TROISIÈME CONDITION.

160. La retaliation n'est applicable que si le coupable est autre que l'ascendant paternel de la victime.

## I. — Dispositions générales.

161. Le père coupable d'homicide sur la personne du fils ne peut être puni de la retaliation, mais il sera passible d'une expiation, du prix du sang et d'un châtiment. (Voir *Zéhâr*, chap. v.)

162. La disposition précédente s'applique également à l'ascendant paternel masculin coupable d'homicide sur la personne du descendant direct, quelque éloigné qu'il soit.

163. Le crime de parricide sur la personne du père ou celle de la mère est puni de la retaliation capitale. (Voir *Successions*.)

164. La mère coupable d'homicide sur la personne du fils est passible de la retaliation capitale.

165. La disposition précédente s'applique également à tout ascendant maternel et à tout autre parent direct ou collatéral coupable d'homicide sur la personne du descendant ou du parent, tel que l'ascendant maternel, quels que soient son sexe et son degré, les frères et les sœurs germains, utérins ou consanguins, les oncles et les tantes paternels et maternels.

## II. — Dispositions particulières.

166. Dans le cas où, la paternité d'un individu né de parents inconnus étant réclamée par deux individus, l'un des réclamants se rend coupable d'homicide sur la personne en faveur de qui la paternité est réclamée, et avant qu'elle ait été adjugée par la voie du sort, il n'y aura pas lieu d'appliquer la retaliation, à cause du doute en faveur du coupable, relativement à l'attribution de la paternité de la victime. (Voir *Mariage* et *Aveu*.)

167. Dans le cas où l'homicide aurait été commis de complicité par les deux réclamants, ils jouiront chacun du bénéfice du doute relativement à l'attribution de la paternité. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, il doit être procédé, par la voie du sort, quant à l'application de la reta-

Digitized by Google

liation; mais cette opinion tendrait à faire verser le sang illégalement, et il est préférable de se conformer à la première.

168. Si, dans le cas où deux individus réclament la paternité d'un troisième, l'un d'eux se désiste et commet ensuite, de complicité avec le second réclamant, le crime d'homicide sur la personne dont la paternité est réclamée, il sera seul passible de la retaliation, après avoir reçu l'excédant du prix de son propre sang sur celui de sa participation au crime, soit la moitié du prix du sang, payable par le complice dont la paternité est présumée.

169. Dans le cas cité à l'article 66, chacun des deux complices subira l'expiation du meurtre. (Art. 161. — Voir *Zéhâr*, chap. v.)

170. En cas d'homicide commis par les deux auteurs, également putatifs, sur la personne du fils putatif issu d'un lit commun aux deux réclamants, soit par suite d'une union erronée d'un autre que le mari avec la mère, ou de l'union de deux hommes avec une esclave, et, dans les deux cas, pendant la même période menstruelle, les coupables ne pourront être punis de la retaliation, si l'homicide a eu lieu avant l'attribution de la paternité par la voie du sort, à cause de la présomption de paternité en faveur de chacun d'eux. Si, dans ce cas, l'un des réclamants s'était désisté avant la perpétration du meurtre de complicité avec le second, il ne sera pas non plus puni de la retaliation. La différence entre ce cas et celui de l'article 168 est basée sur ce que, dans celui-ci, la filiation est constatée par le lit et non pas seulement par une décision judiciaire. Cependant quelques légistes contestent cette différence. (Voir *Mariage*.)

171. En cas de meurtre de l'épouse par le mari, il existe une divergence entre les légistes sur le droit que le fils issu du mariage de la victime et du meurtrier a de requérir la retaliation. Quelques-uns refusent ce droit au fils. Cependant, l'opinion contraire nous semble plus probable, car nous ne trouvons aucune tradition qui s'y oppose. La même divergence existe relativement au droit du fils de requérir la peine des calomniateurs contre le père coupable d'accusation calomnieuse envers la mère, à défaut d'autres héritiers. (Voir *Calomnie*.)

172. En cas de meurtre de l'épouse par le mari, le fils de la victime issu d'un autre mariage peut requérir la retaliation, à charge par lui de

Digitized by Google

payer au fils du coupable et de la victime, s'il existe, sa part du prix du sang, de même qu'il a le droit de requérir la peine entière contre le mari coupable d'accusation calomnieuse envers la mère. (Voir *Calomnie.*)

173. Dans le cas de parricide commis par un des fils sur la personne du père, si le second commet ensuite le même crime sur la personne de la mère, les deux coupables seront réciproquement passibles de la retaliation. En cas de contestation sur l'antériorité de l'un des crimes, il sera procédé par la voie du sort, et le coupable désigné sera exécuté le premier. (Voir *Successions.*)

174. Si, dans le cas précédent, l'un des coupables a mis à mort le second, sans attendre que le sort eût prononcé, les héritiers de ce dernier pourront requérir contre le premier l'application de la retaliation.

### QUATRIÈME CONDITION.

175. La sanité d'esprit du coupable constitue la quatrième condition requise pour l'application de la retaliation.

### I. — Dispositions générales.

176. La retaliation n'est pas applicable à quiconque, en état de démence ou d'imbécillité, s'est rendu coupable d'homicide sur la personne d'un individu sain d'esprit ou dans le même état que le meurtrier. Les parents du coupable demeurent passibles du prix du sang de la victime. (Voir *Prix du sang : Répondant.*)

177. La disposition précédente s'applique également au cas d'homicide commis par une personne mineure, quel que soit l'âge de la victime.

178. L'aliénation mentale survenant après la perpétration du crime n'exempte point le coupable de la retaliation.

179. D'après une tradition, le mineur qui a atteint sa dixième année, et, d'après une autre, le mineur dont la taille a atteint cinq empans[1], est passible des peines afflictives; mais il est préférable d'admettre que les crimes commis volontairement par une personne mineure sont toujours présumés involontaires, et que, par conséquent, la réparation pécuniaire incombe

[1] 1m,1225.

Digitized by Google

aux parents du coupable, tant qu'il n'a pas accompli sa quinzième année. (Voir *Prix du sang : Répondant.*)

## II. — Dispositions particulières.

180. En cas de contestation, ultérieure au crime, entre le parent de la victime et le meurtrier, sur l'âge ou l'état d'esprit de ce dernier à l'époque du crime, et alors que le coupable a atteint sa majorité ou se trouve en état de sanité d'esprit, le premier alléguant la majorité ou la sanité d'esprit du coupable, celui-ci sera cru sur son serment, à cause de la présomption en sa faveur, et ne pourra, s'il jure, être passible que du prix du sang et non de la retaliation, lors même, selon toute vraisemblance, que la victime aurait été majeure ou saine d'esprit. (Art. 176 et 177.)

181. Quiconque, sain d'esprit, se rend coupable d'homicide sur une personne atteinte d'aliénation mentale, ne peut être puni de la retaliation. Le coupable sera personnellement responsable du prix du sang, si le crime a été volontaire ou quasi-volontaire; en cas d'homicide involontaire, la responsabilité incombera aux parents du coupable. (Voir *Prix du sang : Répondant.*)

182. Le meurtre d'un fou furieux sera excusable; cependant, d'après une tradition, le prix du sang doit, dans ce cas, être payé par le trésor public.

183. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'application de la retaliation en cas d'homicide commis en état d'ivresse; mais il est préférable de l'admettre, cet état n'étant pas une excuse en matière de crime ni de délit. Le scheikh Toussi assimile l'individu qui, sans motif plausible, a usé d'un excitant ou d'un soporifique à celui qui est en état d'ivresse; mais ce point est encore contesté[1].

184. Quiconque, pendant le sommeil, s'est rendu coupable d'homicide, n'est pas passible de la retaliation, à cause du défaut d'intention, et

[1] La divergence d'opinions est basée sur le défaut d'intention de la personne en état d'ivresse ou sous l'influence d'un excitant ou d'un soporifique; mais ceux qui refusent d'excuser le coupable se fondent sur ce qu'il a été lui-même l'auteur de la perte de son discernement.

Digitized by Google

parce qu'il est excusable quant à la cause de la perte de son discernement; il sera seulement passible du prix du sang.

185. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'application de la retaliation en cas d'homicide commis par quiconque est atteint de cécité; mais il est préférable de soumettre l'aveugle aux dispositions établies pour le voyant, et d'opter pour la retaliation, en cas d'homicide volontaire. D'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par El-Helebî, les crimes commis par l'aveugle doivent être présumés involontaires, et la responsabilité du prix du sang incombera à ses parents. (Voir *Prix du sang : Répondant.*)

CINQUIÈME CONDITION.

186. Le sang de la victime doit être légalement protégé pour pouvoir être vengé par la retaliation, محقون الدم *mehkoûn el dem.*

187. Cette condition est exigée par égard pour le musulman relativement à l'apostat. En effet, le musulman coupable d'homicide sur la personne d'un apostat ne peut être puni de la retaliation.

188. La disposition précédente s'applique également à tout cas d'homicide autorisé par la loi, ainsi qu'à ceux où la mort est le résultat de l'application de la retaliation pour blessure ou de celle d'une peine légale afflictive. (Art. 273.)

## CHAPITRE III.

### DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE MEURTRE ET DE LA CONSTATATION DE LA CULPABILITÉ.

---

### I. — De la procédure.

189. Nul n'est admis à requérir la retaliation s'il n'est majeur, sain d'esprit et capable de discernement à l'époque de la demande en justice, lors même que la réunion de ces qualités n'eût point existé chez le demandeur à l'époque où le crime aura été commis, parce que la demande peut être fondée sur la connaissance du crime par voie de notoriété publique et sur des témoignages successifs et concordants.

Digitized by Google

190. La demande en retaliation ne sera prise en considération que si le crime peut vraisemblablement être attribué à l'inculpé. Ainsi sera rejetée toute demande en retaliation contre un individu qui aura été absent du lieu à l'époque où le crime y aura été commis, ou contre un certain nombre de personnes qui, vraisemblablement, ne peuvent avoir toutes participé au meurtre d'un seul, par exemple la population de toute une ville.

191. Toute demande en retaliation fondée sur un fait possible sera accueillie.

192. Toute demande valide en retaliation formée même par écrit et donnant le signalement de l'inculpé, ainsi que les détails relatifs à l'espèce et au genre du crime, sera accueillie. Quelques légistes sont, avec raison, d'avis que le demandeur peut se borner à indiquer le fait du meurtre sans s'étendre jusqu'aux détails relativement à sa nature et à son espèce.

193. Toute demande en retaliation formée contre l'une de deux personnes désignées sera accueillie, parce qu'il ne peut résulter aucun inconvénient à déférer le serment aux deux personnes citées.

194. Si, dans le cas précédent, le demandeur produit la preuve testimoniale, il sera admis à poursuivre, non parce que les deux inculpés (ou l'un d'eux) seront convaincus par le fait, mais parce qu'ils se trouvent ainsi tous deux compromis, et lors même que l'héritier de la victime accuserait plus tard spécialement l'un des inculpés.

195. Dans le cas où le demandeur déclare que l'inculpé a pris part au meurtre, de complicité avec un nombre indéterminé d'autres individus, sa demande sera accueillie; mais il ne pourra y être fait droit par la retaliation ni par le prix du sang, à cause de l'ignorance de la part qu'a eue l'inculpé au crime auquel il est accusé d'avoir participé. Le magistrat terminera la plainte par une conciliation, pour éviter l'effusion illégale du sang.

196. Dans le cas où le demandeur accuse de meurtre un individu, sans spécifier le crime, c'est-à-dire sans déterminer s'il a été commis volontairement ou involontairement, la demande sera accueillie, et le magistrat invitera le demandeur à préciser l'accusation. Cette invitation ne constitue pas une manière d'influencer l'accusation, mais un moyen d'en constater la validité. Si le demandeur ne s'explique pas sur ce point,

Digitized by Google

il sera renvoyé de la demande. La preuve testimoniale ne sera pas admise dans ce cas, à cause de l'impossibilité de condamner l'inculpé pour un crime non spécifié. Ce dernier point est contesté. (Voir *Procédure*.)

197. Quiconque, ayant d'abord accusé de meurtre un individu sans lui attribuer de complice, se rétracte ensuite et accuse un autre du même crime, sera renvoyé de la plainte contre le second inculpé, soit qu'il décharge le premier de l'accusation, soit qu'il l'accuse d'avoir agi de complicité avec le second, à cause du démenti qu'il donne lui-même de sa première accusation. Le scheikh Toussi est, sur ce point, d'un avis différent.

198. Le demandeur ne sera pas renvoyé de la plainte s'il fait erreur sur la qualification du crime; si, par exemple, il porte une accusation de meurtre volontaire, et en fait une description qui constate la commission d'un crime involontaire, et réciproquement.

## II. — De la constatation de la culpabilité.

199. La culpabilité d'un crime entraînant la retaliation peut être constatée par l'aveu du coupable, par la preuve testimoniale et par le grand serment.

### De la constatation par l'aveu du coupable.

200. La culpabilité d'un crime pouvant être puni de la retaliation est constatée par l'aveu fait une seule fois par le coupable. Quelques légistes sont d'avis que l'aveu doit être fait à deux reprises. (Voir *Aveu*.)

201. L'aveu en matière d'homicide ne sera valide que si celui qui le fait est majeur, sain d'esprit, s'il agit sans être contraint et s'il est de condition libre.

202. L'aveu de quiconque est interdit pour cause de faillite ou de prodigalité sera valide en cas d'homicide volontaire, et emportera, pour celui qui le fait, la retaliation. Cet aveu sera valide également en cas d'homicide involontaire, et le coupable sera passible du prix du sang; mais cette quotité ne sera pas imputable à l'actif du failli et demeurera en dehors des autres créances. (Voir *Failli*.)

203. Dans le cas où un individu s'avoue coupable d'homicide volon-

Digitized by Google

taire sur une personne déterminée, et où un autre s'avoue coupable d'homicide involontaire sur la même personne, le parent de la victime aura la faculté de poursuivre, à son choix, l'un ou l'autre des deux individus qui se sont avoués coupables, sans que celui qui aura été désigné par le demandeur puisse recourir contre le second individu.

204. D'après un jugement rendu par l'imâm Hassan, dans le cas où un individu s'avoue coupable d'homicide volontaire sur une personne déterminée, et où un autre déclare être le seul coupable, si le premier rétracte son aveu, tous deux sont absous de la retaliation et du payement du prix du sang, dont la quotité doit être payée par le trésor public.

### DE LA CONSTATATION DE LA CULPABILITÉ PAR LA PREUVE TESTIMONIALE.

205. La culpabilité d'un crime entraînant la retaliation ne peut être constatée que par le témoignage de deux personnes du sexe masculin; le témoignage d'un homme et de deux femmes est récusé en cette matière. Cependant, quelques légistes sont d'avis que la preuve produite ainsi est admissible, mais que le coupable ne peut alors être condamné qu'à payer le prix du sang. Mais cette opinion nous semble peu fondée. La preuve fournie par un seul témoin du sexe masculin, dont la déposition est corroborée du serment du demandeur, est aussi récusée en matière de retaliation; mais elle est admise en matière emportant le prix du sang, comme l'homicide involontaire, la fracture du crâne, la contusion suivie d'exostose, la fracture d'un os et les blessures pénétrantes. (Voir *TÉMOIGNAGE*.)

206. La déposition du témoin ne doit être admise qu'autant qu'elle est de nature à éloigner toute incertitude et toute équivoque, et si elle est faite dans ces termes ou d'autres termes équivalents : « L'accusé a frappé avec un sabre un tel, qui est mort; » ou « il a tué un tel; » ou « il a fait couler le sang d'un tel, qui est mort sur-le-champ, ou qui est tombé malade et est demeuré en cet état jusqu'à sa mort, » quelle que soit la durée de la maladie.

207. La dénégation opposée par l'accusé aux dépositions des témoins ne sera pas écoutée.

208. Si l'accusé, admettant la sincérité des témoignages, allègue que



Digitized by Google

la victime a péri par une cause autre que la blessure, il sera cru sur son serment.

209. Les dispositions des articles 205 et 206 s'appliquent également quand il s'agit de simples blessures. Si le témoin déclare que l'accusé a frappé la victime et lui a fait une blessure, sa déposition sera admise, mais s'il se borne à déclarer qu'il a vu les deux parties aux prises, et qu'après leur séparation, il a vu la victime blessée, ou qu'il l'a trouvée ayant le crâne fracturé, la déposition sera récusée, parce que la blessure peut avoir été le fait d'un autre que l'accusé. Il en sera de même si le témoin déclare qu'il a vu couler le sang de la victime. Au contraire, la déposition sera admise si elle certifie que l'effusion du sang a eu lieu du fait de l'accusé. Si le témoin déclare que, l'accusé ayant fait couler le sang de la victime, la mort s'en est suivie, la déposition sera admise quant à l'effusion du sang, et rejetée quant aux conséquences.

210. Si les témoins déclarent qu'ils ont vu l'accusé faire une blessure, et que, cependant, ils ont trouvé deux blessures sur le corps de la victime, il n'y aura pas lieu d'appliquer la retaliation, à cause de l'inégalité d'état entre les deux parties [1]. Cette disposition s'applique de même au cas où les témoins déclarent avoir vu l'accusé couper une des mains de la victime, si celle-ci est trouvée privée des deux mains.

211. Le témoin ne peut se borner à déclarer que l'accusé a fait une blessure et non une fracture; il faut encore qu'il désigne spécialement la blessure ou la fracture qui fait l'objet de la déposition, parce qu'il peut exister une autre blessure plus ou moins grave.

212. La concordance des témoignages sur toutes les circonstances du crime doit être absolue, et constitue une condition indispensable à la validité de la preuve testimoniale. Si l'un des témoins déclare que le crime a eu lieu le matin, ou au moyen d'un couteau, ou dans un lieu déterminé, et que l'autre déclare que le crime a été commis le soir, ou au moyen d'un sabre, ou dans un lieu autre, les témoignages seront récusés. Il existe une divergence entre les légistes à ce sujet : l'auteur du *Mèbsoût* émet l'avis que ces témoignages constituent une présomption en faveur de

[1] L'une des blessures pouvant avoir été faite avant par un autre, et le prix en avoir été payé.

Digitized by Google

la sincérité du demandeur; mais cette opinion nous semble contestable, à cause de la contradiction évidente sur le fait[1]. (Voir *Témoignage*.)

213. Quand l'un des témoins déclare avoir entendu l'accusé s'avouer coupable du crime dont il est inculpé, et que le second témoin déclare avoir été témoin du crime, le témoignage sera récusé en tant que preuve, mais il constituera une présomption en faveur du demandeur, parce qu'il n'y a pas contradiction sur le fait même.

214. Quand l'un des témoins déclare avoir entendu l'inculpé s'avouer coupable d'homicide sans le qualifier, le second déclarant l'avoir entendu s'avouer coupable d'homicide volontaire, la culpabilité d'homicide sera constatée, et le demandeur sera mis en demeure de spécifier le crime. La dénégation de l'inculpé, quant à l'homicide, sera repoussée, parce qu'elle démentirait les témoignages. Si l'inculpé avoue avoir agi volontairement, il sera cru sur sa déclaration; s'il avoue avoir agi involontairement, il en sera de même, si le demandeur confirme cet aveu, sinon, l'inculpé devra attester par serment la sincérité de sa déclaration.

215. Quand l'un des témoins déclare avoir vu l'inculpé commettre un homicide volontaire, le second déclarant qu'il l'a vu commettre, mais ne le qualifiant point, si le demandeur confirme la première déposition, et si l'accusé la nie, cette déposition constituera une présomption contre l'accusé, et le demandeur pourra, s'il le veut, requérir le grand serment. (Art. 224 et suiv.)

216. Quand les témoins à charge d'un inculpé sont, à leur tour, accusés par celui-ci, qui en fournit aussi la preuve, d'avoir commis le crime qui lui est attribué, la sincérité du second témoignage peut être suspectée; mais si elle ne peut l'être, le demandeur sera tenu de confirmer l'un ou l'autre des témoignages : s'il confirme le premier, le second sera rejeté; s'il confirme le second témoignage ou bien les deux, tous deux seront récusés. (Voir *Témoignage*.)

217. Le témoignage rendu en faveur d'une personne par des individus appelés à hériter de cette personne sera admis en cas de blessure et après la guérison; mais il sera récusé avant la guérison, ce témoignage

[1] Ce cas de présomption en faveur du demandeur est désigné en jurisprudence par le terme اللوث *el lôs*. (Voir *De la présomption*, art. 227 et suiv.)



Digitized by Google

pouvant être suspecté. Ce point est contesté[1]. (Voir *Témoignage* et *Prix du sang*.)

218. Si, dans le cas précédent, les témoins répètent, après la guérison du blessé, la déposition qu'ils ont faite auparavant, et qui a dû être récusée, elle sera admise, la suspicion de partialité intéressée ayant dès lors cessé.

219. Le témoignage rendu en faveur d'une personne par des individus appelés à hériter de cette personne est admis en cas de blessure, si la victime est guérie et lors même qu'elle serait tombée ensuite en état de maladie. La distinction entre ce cas et celui de l'article 216 est fondée sur ce que, dans le premier cas, les témoins auraient droit au prix du sang dès le principe, au lieu que, dans le second, ils n'y ont droit que sur les biens du défunt.

220. Quand les parents responsables des crimes commis involontairement par l'inculpé récusent les témoins à sa charge pour motif de mauvaises mœurs, et produisent la preuve testimoniale à l'appui de leur déclaration, les témoins à charge seront récusés, si l'inculpé est accusé d'un homicide volontaire ou quasi-volontaire, ainsi que dans le cas où les récusants seraient autres que les parents responsables, si l'inculpé est accusé d'homicide involontaire. Dans le cas contraire, le premier témoignage ne sera pas récusé, les récusants ayant intérêt à en faire la demande afin d'éviter le payement du prix du sang. (Voir *Témoignage*.)

221. Quand la preuve testimoniale est produite, à la fois et séparément, contre deux personnes accusées chacune d'homicide volontaire sur un seul individu, il n'y a pas lieu d'appliquer la retaliation, mais seulement le prix du sang payable par moitié par chacun des accusés. En cas d'accusation d'homicide involontaire, le prix du sang sera imputable par moitié aux parents de chacun des accusés. Cette disposition a pour but d'éviter l'effusion illégale du sang, à cause de l'incertitude quant à l'identité du coupable. Ce cas peut encore être décidé d'une autre manière, en laissant au demandeur la faculté de confirmer l'une ou l'autre preuve produite à charge des deux accusés, de même que si chacun

[1] Le droit de réclamer le prix du sang se transmettant par héritage.

Digitized by Google

des deux inculpés s'avoue seul coupable d'un seul et même crime; mais la première disposition est préférable. (Art. 203.)

222. Quand, un individu ayant été convaincu par la preuve testimoniale d'être coupable d'homicide volontaire, un autre avoue avoir commis le crime et décharge le premier, le parent de la victime aura la faculté de requérir la mort du premier, à charge par le second de lui payer la moitié du prix de son sang; ou de requérir la mort du second, sans que celui-ci puisse recourir contre le premier, parce qu'il s'est avoué seul coupable du crime imputé; ou, enfin, de requérir la mort des deux inculpés, à charge par lui de payer au premier la moitié du prix de son sang, mais sans rien payer au second. Si le demandeur opte pour le prix du sang, chacun des accusés payera la moitié. Cette décision est basée sur une tradition rapportée de l'imâm Abou Djâfer par Zérâret. Mais le droit du demandeur de requérir la mort des deux inculpés et de les rendre solidaires du prix du sang nous paraît contestable, la complicité n'existant pas. Il nous semble préférable d'admettre que le demandeur a le droit de requérir la mort de l'un ou l'autre des inculpés. Aussi n'y a-t-il, en faveur de la tradition, d'autre argument que son indiscutable authenticité.

223. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que, si un individu a été convaincu d'homicide volontaire par les témoignages réunis d'un homme et de deux femmes, et que le demandeur fasse ensuite grâce au coupable, le pardon demeure nul, parce qu'il a pour objet un fait non constaté. Cette opinion nous paraît contestable, parce que le pardon n'a pas nécessairement pour objet un fait constaté judiciairement. (Art. 205.)

### DE LA CONSTATATION DE LA CULPABILITÉ PAR LE GRAND SERMENT, القسامة *EL KESÂMÈT.*

224. Il n'y a pas lieu de déférer le serment en l'absence d'incertitude sur l'identité du coupable.

225. En cas de certitude sur l'identité de la personne du coupable, le demandeur est admis à déférer le serment à l'inculpé, et il suffit qu'il soit fait une seule fois et sans corroboration. (Voir *Procédure.*)

226. Si, dans le cas précédent, l'inculpé refuse de jurer, il sera procédé selon que l'on admet l'une ou l'autre des deux opinions citées au livre de la *Procédure.*

Digitized by Google

DE LA PRÉSOMPTION EN MATIÈRE D'HOMICIDE, اللوث EL LÔS [1].

227. On entend par présomption tout fait à l'appui de la sincérité du demandeur. Par exemple, si un seul témoin dépose au sujet d'un crime; ou si, la victime étant baignée dans son sang, on saisit auprès d'elle un individu muni d'une arme souillée de sang; ou si le corps de la victime est trouvé dans la maison d'un parent, ou dans un lieu écarté auquel n'ont accès que ceux qui l'habitent; ou s'il est trouvé, après le combat, dans les rangs des personnes ayant fait face à l'assaillant.

228. Si le corps de la victime est trouvé dans un village habité, dans un campement de nomades ou dans un quartier isolé, fermé et habité, il y aura présomption, s'il est prouvé que l'inimitié existait entre les habitants et la victime. Dans le cas contraire, il n'y aura pas présomption, à cause du doute sur les auteurs du crime.

229. Si le cadavre est trouvé entre deux villages habités, la présomption sera contre les habitants du village le plus proche, et s'il est trouvé à égale distance de l'un ou de l'autre, la présomption sera à la charge des habitants des deux villages. (Art. 228.)

230. Le prix du sang d'une personne dont le cadavre est trouvé au milieu de la foule sur un pont, aux abords d'un puits, d'une passerelle ou d'une citerne, sera imputable au trésor public.

231. La disposition précédente s'applique également au prix du sang d'une personne dont le cadavre est trouvé dans une mosquée publique, dans un lieu désert et éloigné de toute habitation, ou sur un grand chemin.

232. Le témoignage d'un mineur, d'un homme réputé de mauvaises mœurs, d'un infidèle, ne peut constituer une présomption à charge de l'inculpé, lors même que l'infidèle observerait pieusement les devoirs de sa religion. Cependant, le témoignage rendu par un certain nombre d'individus de mauvaises mœurs, ou de femmes, ou la certitude ou la présomption de certitude que les témoins ne se sont point concertés, peuvent constituer une présomption à charge de l'inculpé. Le témoignage rendu par

[1] Voir article 212. — *Procédure* et *Témoignage*.

Digitized by Google

un certain nombre de personnes mineures ou infidèles ne constituera une présomption à charge de l'inculpé qu'autant qu'il sera fondé sur la notoriété publique. (Voir *Témoignage*.)

233. Lorsqu'il peut exister un doute réel sur la culpabilité de l'inculpé, la présomption sera écartée; si, par exemple, on trouve auprès du corps de la victime un individu muni d'une arme souillée de sang, et une bête fauve capable de tuer une personne, il n'y aura pas présomption à charge de l'individu, à cause du doute sur l'auteur de la mort.

234. Quand le témoin déclare que l'auteur du meurtre est l'un des deux individus qu'il désigne, il y aura présomption contre les deux individus désignés; mais s'il déclare qu'un individu qu'il désigne est l'auteur de l'un de deux homicides, cette déclaration ne constitue pas une présomption. La distinction entre ces deux cas est contestée.

235. La présomption peut, selon toute vraisemblance, être constituée, même en l'absence d'indices du crime, de même que le grand serment peut être déféré hors de la présence de l'inculpé.

236. Si le cadavre du maître est trouvé dans une maison où se trouve aussi l'esclave, il y aura présomption à charge de l'esclave, et l'héritier de la victime aura la faculté de faire le grand serment exigé pour qu'il soit mis en possession du droit de requérir la mort de l'esclave, ou son rachat moyennant le prix du sang payé par le maître, si la personne du coupable constituait un gage au profit de la victime.

237. Quand le demandeur accuse l'un des habitants de la maison où a été trouvé le cadavre d'avoir commis le crime, sa réclamation sera admise et le grand serment lui sera déféré. Si l'inculpé invoque un *alibi*, il sera cru sur son serment. Dans ce dernier cas, il ne peut y avoir présomption contre l'inculpé, la présomption ne pouvant être établie qu'à charge d'un individu présent sur le lieu du crime à l'époque où il a été commis, et ce fait ne pouvant être constaté que par l'aveu de l'inculpé ou par la preuve testimoniale.

### DE LA FORMALITÉ DU GRAND SERMENT.

238. En cas de présomption d'homicide volontaire, le serment doit être fait à cinquante reprises par le demandeur et par ses parents, qui le

Digitized by Google

feront chacun une fois s'ils sont au nombre de cinquante, le demandeur compris. Si le nombre des parents du demandeur est au-dessous de cinquante, lui compris, le serment sera répété par les mêmes personnes autant de fois qu'il sera nécessaire pour compléter le nombre de cinquante serments.

239. En cas de présomption d'homicide involontaire ou quasi-volontaire, le nombre des serments requis est de ving-cinq, et selon les dispositions de l'article précédent. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le nombre de serments doit être égal à celui qui est requis en cas de présomption d'homicide volontaire. Quoique cette opinion offre plus de garanties, la première est cependant plus conforme à notre jurisprudence.

240. Quand il se trouve plus d'un demandeur, le nombre des cinquante serments requis en cas de présomption de meurtre volontaire, ou le nombre de vingt-cinq en cas de meurtre involontaire, sera réparti entre eux, proportionnellement à leur nombre. (Art. 238 et 239.)

241. Dans le cas où plusieurs personnes sont inculpées d'un même crime, il existe une divergence entre les légistes; mais il est plus vraisemblable que les cinquante serments devront être faits à charge de chacun des inculpés, de même que s'ils n'étaient point solidairement accusés, parce que, en fait, chacun d'eux se trouve individuellement accusé. (Art. 238 et 239.)

242. Dans le cas d'un seul accusé, s'il produit cinquante de ses parents témoignant à sa décharge, chacun d'eux devra faire une fois le serment. Si le nombre des parents est inférieur à cinquante, le serment sera répété autant de fois qu'il le faudra pour compléter ce nombre.

243. Si le demandeur n'a pas de parents qui puissent faire le serment et ne se trouve pas dans le cas de le faire lui-même, il peut le déférer à l'accusé, qui devra le faire à cinquante reprises, s'il n'a pas de parents, et, s'il s'en trouve, il le prêtera solidairement avec eux. (Art. 242. — Voir *Procédure*.)

244. Si l'accusé auquel le serment est déféré refuse de jurer, et s'il ne peut produire de parents auxquels le serment puisse être référé, il sera convaincu de culpabilité. Quelques légistes sont d'avis, que, dans ce cas, l'accusé peut référer le serment au demandeur. (Voir *Procédure*.)

Digitized by Google

245. Le grand serment peut aussi être déféré en matière de blessure entraînant la perte d'un membre ou d'un organe, et en cas de doute sur l'identité du coupable. Les légistes ne sont pas d'accord sur le nombre de serments requis en semblable matière. Quelques-uns sont d'avis que, si la blessure emporte le payement de la quotité du prix du sang, le nombre de serments doit, par prudence, être porté à cinquante, et si la blessure est moins grave, ce nombre doit être proportionnel au prix auquel elle est tarifée par la loi; d'autres, s'appuyant d'une tradition rapportée par Zérîf ebn Naseh, sont d'avis que, dans le premier cas, le nombre de serments ne doit être porté qu'à six et ensuite proportionnellement au prix de la blessure.

246. Nul ne doit faire le grand serment s'il n'a la certitude du fait sur lequel il est appelé à jurer; une simple présomption ne suffit pas.

247. La légalité, en cas de présomption, du serment de l'infidèle à charge d'un musulman est contestée; mais il est préférable de la repousser. (Art. 232. — Voir *Témoignage.*)

248. D'après la teneur des traditions, le maître de l'esclave assassiné ou blessé peut, en cas de présomption, recourir au grand serment pour faire constater la culpabilité de l'accusé, lors même que celui-ci serait de condition libre.

249. L'esclave *mokâtèb* peut, de même que la personne libre, recourir au grand serment en cas de meurtre de son esclave. (Voir *Tedbîr.*)

250. Si le demandeur a apostasié, il ne sera pas admis à faire le grand serment; cependant, s'il l'a fait à la réquisition du magistrat[1], le serment demeurera valide, parce que l'apostasie n'a pas pour effet la prescription du droit d'acquisition. Cette opinion nous paraît contestable, parce que l'apostasie, rendant incapable de succéder et de disposer des biens, doit avoir le même effet relativement au grand serment[2]. (Voir *Apostasie.*)

251. La formule du serment doit comprendre les noms du meurtrier et de la victime, ainsi que leur filiation, de manière à faire disparaître toute incertitude sur leur identité; elle doit mentionner si le crime a été

[1] Si le magistrat a ignoré l'apostasie.

[2] La divergence entre ces deux opinions repose sur ce que la première a trait à l'apostat non né dans l'islamisme, et la seconde à l'apostat né dans cette religion.

Digitized by Google

commis par un seul ou de complicité avec un ou plusieurs autres, et l'espèce et le genre du crime. Si l'individu qui fait le serment est lettré, il devra observer rigoureusement la prononciation correcte des mots, afin d'éviter toute équivoque; s'il est illettré, on se bornera à exiger qu'il rende clairement sa pensée. Quelques légistes sont d'avis que, pour éviter toute incertitude, celui qui fait le serment doit, d'obligation, ajouter que son intention est de se constituer demandeur; mais il est préférable de ne pas admettre l'obligation de cette formalité.

### III. — Dispositions particulières.

252. Quand le demandeur poursuit deux individus, s'il existe une présomption contre l'un d'eux, il fera le grand serment, et l'accusé présumé coupable sera condamné; le second accusé sera invité à faire le simple serment, de même qu'en toute matière non criminelle. Si, ensuite, le demandeur requiert la mort de l'accusé convaincu, il sera tenu de lui rembourser la moitié du prix de son sang. (Art. 227-232, 238 et 239.)

253. Si deux individus ont des présomptions contre un seul accusé, et que l'un des demandeurs se trouve absent, le grand serment sera déféré au demandeur présent, dont le droit sera ainsi constaté, sans que l'on soit tenu d'attendre l'arrivée de l'absent. Si celui-ci reparaît, il devra faire le nombre de serments qui lui est imputable, soit vingt-cinq. (Art. 238 et 240.)

254. La disposition précédente s'applique au cas où l'un des ayants droit est encore mineur[1]. (Art. 189.)

255. Si l'un des demandeurs nie la sincérité de la réclamation de l'autre, cette dénégation n'aura nul effet en cas de présomption, et ne sera pas un obstable à ce que le grand serment soit déféré pour la constatation du droit. (Art. 238-240.)

256. En cas de décès du parent de la victime, le droit de demander le grand serment est transmis à l'héritier.

257. Si le demandeur vient à décéder pendant qu'il fait le grand serment et avant d'avoir achevé, le scheikh Toussi est d'avis que l'héritier doit

[1] C'est-à-dire que le demandeur majeur peut exercer la poursuite sans attendre jusqu'à la majorité du mineur.

Digitized by Google

faire le serment en entier. Le demandeur n'ayant pas complété le nombre requis, son droit ne peut être constaté par le serment achevé par un autre. (Art. 238-240.)

258. Si l'inculpé, ayant été convaincu par la voie du grand serment, a été condamné à payer le prix du sang, et que plus tard deux témoins attestent, en faveur du condamné, un *alibi* tel, qu'il n'a pu être coupable du crime qui lui a été imputé, le serment sera annulé, et le demandeur devra restituer la somme reçue.

259. Si le demandeur, après avoir reçu le prix du sang, déclare qu'il n'y avait pas droit, il sera mis en demeure de donner des explications, et s'il avoue qu'il a fait un faux serment, il sera tenu de restituer la somme reçue; s'il avoue qu'il fait partie d'une branche orthodoxe qui n'admet pas la légalité du grand serment[1], la restitution sera laissée à sa propre appréciation; s'il avoue que la quotité du prix du sang n'était pas la propriété de celui qui l'a payée, il sera tenu de la restituer au légitime propriétaire, s'il le désigne spécialement. Dans ce dernier cas, la partie ne sera pas crue sur son simple aveu, et si elle ne désigne pas formellement le véritable propriétaire de la somme reçue, cette somme demeurera en ses mains.

260. Si, après que le demandeur a fait le grand serment à charge d'un inculpé, un autre individu s'avoue seul coupable du crime attribué au premier, le scheikh Toussi, dans le *Khélâf,* est d'avis que le demandeur aura la faculté de recourir, à son choix, contre l'inculpé ou contre l'individu qui s'est avoué coupable; mais, dans le *Mébsoût,* le savant jurisconsulte revient sur cette opinion, parce que, dit-il, le serment ne peut être fait qu'avec la connaissance certaine de l'identité du coupable, et qu'il dément formellement, dans ce cas, l'aveu de culpabilité fait par un autre. (Art. 246 et 251.)

261. Les légistes ne s'accordent pas sur le point de savoir s'il est légal d'obtempérer à la requête du demandeur qui, en cas d'incertitude sur l'identité du coupable, sollicite son incarcération jusqu'à la production de la preuve. Ceux qui se prononcent pour l'affirmative s'autorisent d'une

[1] Les Hanéfites nient la légalité du grand serment.

Digitized by Google

tradition rapportée par El Sokkounî de l'imâm Abdallâh, qui assurait que, en matière criminelle et dans ce cas, le Prophète faisait incarcérer l'inculpé pendant six jours, et le faisait relâcher si, à l'expiration de ce délai, le demandeur n'avait pas produit la preuve. Mais l'autorité du rapporteur est contestable. (Voir *Procédure.*)

## CHAPITRE IV.

### DES DROITS RÉCIPROQUES DU DEMANDEUR ET DU CONDAMNÉ, ET DU MODE D'EXÉCUTION, الاستيفاء *EL ESTÎFÂ.*

---

#### I. — Dispositions générales.

262. En cas de meurtre volontaire, le parent de la victime ne peut exiger que la retaliation et non le prix du sang.

263. Si le parent de la victime fait au coupable grâce de la retaliation, en échange d'une indemnité pécuniaire, l'offre n'aura pas pour effet de prescrire le droit à la retaliation ni de nécessiter le payement du prix du sang, tant que cette offre n'aura pas été acceptée par le coupable.

264. Si le parent de la victime fait au coupable grâce de la retaliation, sans stipuler une indemnité pécuniaire, le coupable ne sera passible ni de l'une ni de l'autre pénalité.

265. Si le coupable se soumet à subir la retaliation, le parent de la victime ne pourra exiger aucune autre compensation.

266. L'homicide volontaire peut, du consentement réciproque des parties, être expié par le payement du prix du sang; mais l'une ne peut pas plus être contrainte à le recevoir que l'autre à le payer.

267. Si le parent de la victime ne juge pas suffisante la quotité fixée par la loi, il lui est permis d'en recevoir une plus considérable si le coupable consent à la payer.

268. La retaliation capitale ne peut être prononcée qu'avec la certitude que la victime a péri des suites de sa blessure.

269. En cas de doute sur la cause de la mort du blessé, on se bornera à prononcer la retaliation du chef de la blessure et non la retaliation capitale.

270. Quiconque est appelé à hériter d'un individu hérite de même du

Digitized by Google

droit de retaliation appartenant au défunt. Est excepté de cette disposition le conjoint survivant, qui ne peut réclamer que sa part sur le prix du sang en cas de meurtre volontaire ou involontaire. Quelques légistes sont d'avis que le droit de retaliation ne peut se transmettre par voie de succession qu'aux parents paternels du défunt, à défaut de descendant direct, et à l'exclusion des sœurs utérines et des frères utérins et des parents maternels. Mais la première opinion est préférable. D'autres légistes sont d'avis que les femmes sont incapables d'hériter du droit de retaliation et de grâce. (Voir *Successions*.)

271. La disposition de l'article précédent et la divergence à son sujet s'appliquent également à la transmission, par voie de succession, du droit au prix du sang, avec cette différence que le droit du conjoint survivant à hériter est, dans ce cas, incontestable, quelle que soit l'opinion que l'on admette.

272. Dans le cas où il ne se trouve qu'un seul ayant droit à la retaliation, il lui est permis de l'exercer spontanément. Cependant, il est préférable de ne le faire qu'après y avoir été autorisé par l'imâm. Quelques légistes sont d'avis qu'il est interdit d'exercer spontanément la retaliation, et que celui qui le fait est passible d'un châtiment. En tout cas, il est recommandé spécialement de s'abstenir en matière de retaliation pour la perte d'un membre ou d'un organe.

273. Dans le cas où il se trouve plusieurs ayants droit solidaires à la retaliation, aucun d'eux ne peut l'exercer que du consentement des autres, soit à titre de mandataire, soit à titre d'autorisation. Le scheikh Toussi est d'avis que chacun des ayants droit solidaires peut exercer la retaliation sans le consentement des autres; seulement il demeure responsable de la part respective de ceux qui n'ont pas donné leur autorisation.

274. L'imâm devra, par précaution, déléguer deux témoins connaissant toutes les phases du procès, pour assister à l'exécution et certifier sa légalité dans le cas où le condamné la contesterait, et s'assurer que l'instrument du supplice n'est pas empoisonné, surtout en cas de retaliation pour la perte d'un membre ou d'un organe. Si, dans ce cas, l'instrument a été empoisonné, l'exécuteur demeure responsable des conséquences. (Art. 188.)

Digitized by Google

275. L'imâm devra s'opposer à ce que l'on fasse usage, pour l'exécution, d'un instrument émoussé, afin d'éviter des souffrances au condamné. Quiconque se sera servi d'un instrument de ce genre sera punissable canoniquement, mais ne sera responsable en quoi que ce soit envers le supplicié.

276. La retaliation ne peut être exécutée que par le moyen du sabre; il n'est pas permis de faire périr le condamné du même genre de mort dont il a fait périr la victime. On doit se borner à le mettre à mort par la décollation, quelle que soit la manière dont le crime ait été commis, par la submersion, la combustion, au moyen d'un instrument contondant ou par la fracture du crâne au moyen de cailloux.

277. Le salaire de l'exécuteur sera payé par le trésor public. A défaut de fonds ou si les fonds ont reçu une destination plus importante, le salaire de l'exécuteur sera à la charge de la victime.

278. L'exécuteur ne sera pas responsable des conséquences de l'exécution en cas de retaliation pour la perte d'un membre ou d'un organe, à moins qu'il n'ait outre-passé la mesure légale de la retaliation. (Art. 188 et 274.)

279. Si l'exécuteur avoue avoir volontairement outre-passé la mesure légale de la retaliation, il sera passible de la retaliation, du chef de ce qui aura excédé cette mesure. S'il déclare avoir agi par erreur, il payera le prix du sang dans la même proportion.

280. En cas de contestation entre l'exécuteur et le supplicié sur le motif volontaire ou involontaire de l'excédant de retaliation, l'exécuteur sera cru sur son serment.

281. Toutes les personnes passibles de retaliation capitale en cas d'homicide le sont également de la retaliation partielle en cas de blessures; et, réciproquement, celles qui sont exemptées dans le premier cas le sont de même dans le second. (Art. 80, 126, 160, 175, 186.)

## II. — Dispositions particulières.

282. Quand il se trouve plusieurs demandeurs dans une seule et même cause, si aucun d'eux n'est soumis à une tutelle quelconque, ils jouissent solidairement et individuellement du droit de requérir la retaliation.

Digitized by Google

283. Si quelques-uns des demandeurs sont absents, le scheikh Toussi est d'avis que ceux qui sont présents peuvent requérir la retaliation, à charge par eux de demeurer responsables de la part du prix du sang afférente aux absents. (Art. 273.)

284. La disposition précédente s'applique de même au cas où quelques-uns des demandeurs solidaires sont mineurs. Quelques légistes sont d'avis que, dans le cas de l'existence du père ou de l'aïeul paternel du demandeur mineur, le tuteur ne peut requérir la retaliation capitale ou partielle avant que le mineur ait atteint sa majorité. Mais cette opinion nous paraît contestable. D'autres sont d'avis que le coupable doit être incarcéré jusqu'à ce que le demandeur mineur ou en état d'aliénation mentale ait atteint sa majorité ou recouvré l'usage de la raison. Cette opinion est encore moins fondée que la première. (Art. 189.)

285. Dans le cas où plusieurs demandeurs ont obtenu la condamnation d'un coupable, ils ont le droit de requérir solidairement la retaliation. Si quelques-uns d'entre eux consentent à recevoir leur part du prix du sang, il leur est permis de la recevoir si le coupable ne s'y refuse pas. D'après une tradition, si le condamné a payé le prix qui lui est demandé par quelques-uns des ayants droit, il ne peut être puni de la retaliation par les autres. Mais on admet généralement que les autres demandeurs ont le droit de requérir la retaliation, après toutefois qu'ils auront payé la somme afférente à celui qui a consenti à recevoir le prix du sang. En tout cas, si le coupable refuse de payer la part du demandeur qui a consenti à recevoir le prix du sang, celui qui veut requérir la retaliation aura le droit d'en exiger l'application, après toutefois avoir remboursé la part du premier.

286. Si l'un des demandeurs fait grâce au coupable, le droit que les autres ont de requérir la retaliation ne sera pas prescrit, et ils pourront en exiger l'application, après avoir payé au condamné le montant de la part de celui qui aura fait grâce.

287. La déclaration d'un des demandeurs attestant que le second a renoncé à exiger la retaliation, moyennant le payement du prix du sang, ne sera pas admise et n'aura nul effet; le droit de l'un et de l'autre à requérir la retaliation ne sera pas prescrit; l'auteur de la déclaration pourra exiger l'application de la retaliation après avoir payé au second deman-

Digitized by Google

deur sa part du prix du sang, si celui-ci confirme la déclaration, et au coupable, dans le cas contraire; mais alors le second demandeur jouit de la plénitude de son droit à exiger la retaliation.

288. En cas d'homicide commis de complicité par le père de la victime et un étranger, ou sur la personne d'un infidèle tributaire par un musulman et un infidèle, l'étranger ou l'infidèle sera passible de la retaliation capitale, et la loi fait une obligation, pour le complice, de payer au condamné la moitié du prix de son sang. (Art. 136, 137, 138, 160, 161, 165. — Voir *Aveu.*)

289. La disposition précédente s'applique de même au cas où deux personnes ont été les auteurs de la mort de la victime, l'une volontairement et l'autre involontairement. La première peut être punie de la retaliation après avoir reçu la moitié du prix de son sang, dont, en ce cas, les parents du meurtrier involontaire sont responsables. (Art. 2-5.)

290. La disposition de l'article 288 est encore applicable au cas où la mort a été causée à la fois par un individu et par une bête féroce; mais, dans ce cas, le parent de la victime aura, s'il exige la retaliation, à payer au coupable la moitié du prix de son sang.

291. L'interdit pour cause de faillite ou de prodigalité conserve le plein exercice de son droit à requérir la retaliation, l'interdiction ne portant que sur la disposition des biens. (Voir *Failli.*)

292. Si l'interdit parent de la victime a consenti à recevoir le prix du sang, la quotité sera répartie entre les créanciers.

293. En cas d'homicide sur une personne interdite et ayant des dettes, si l'héritier consent à recevoir le prix du sang, la quotité sera consacrée à l'acquittement des dettes ou des legs de la victime, selon le cas. Les légistes ne sont pas d'accord sur la faculté de l'héritier de la victime de requérir la retaliation sans se rendre caution du passif laissé par la victime: les uns, se basant sur le sens général du verset, se prononcent pour l'affirmative; les autres, s'appuyant sur le plus grand nombre de traditions, rejettent cette faculté.

294. Dans le cas où un individu s'est rendu successivement coupable de plusieurs homicides, les parents des victimes auront chacun individuellement le droit de requérir la retaliation et sans que les droits des diverses

Digitized by Google

parties soient solidaires les uns des autres. Si l'un des ayants droit a obtenu l'application de la retaliation, le droit des autres sera prescrit sans qu'ils puissent exiger aucune compensation. Ce dernier point est contesté.

295. Quelques légistes sont d'avis que, si, dans le cas précédent, un des ayants droit a lui-même, de sa propre autorité, mis le coupable à mort, il aura commis une faute canonique, mais le droit des autres n'en sera pas moins prescrit. Cette décision nous paraît arbitraire, parce que le droit de chacun des parents des diverses victimes est fondé sur un seul et même motif. (Art. 273.)

296. Si le mandataire constitué à l'effet de requérir la retaliation l'a fait appliquer après avoir été révoqué par le mandant, il sera passible de la retaliation, s'il a eu connaissance de sa révocation; si elle ne lui a pas été notifiée, il ne sera passible ni de la retaliation, ni du prix du sang.

297. Si, dans le cas précédent, le mandant, ayant fait grâce au coupable, n'en a pas instruit le mandataire, et que celui-ci ait fait exécuter la retaliation, le mandant sera passible du prix du sang, parce qu'il a été l'auteur de la mort du coupable; mais il aura la faculté de recourir ensuite contre le constituant qui aura causé l'erreur.

298. La retaliation ne peut être appliquée à la femme en état de grossesse; on devra attendre sa délivrance, lors même que l'origine de la grossesse daterait d'une époque postérieure à celle du crime.

299. Si la femme convaincue d'homicide déclare être en état de grossesse, elle sera crue sur sa déclaration si elle est confirmée par la déposition de quelques sages-femmes. A défaut de cette confirmation, quelques légistes sont d'avis que la femme ne doit pas être crue sur sa simple déclaration, parce que ce serait mettre obstacle à l'exercice du droit du parent de la victime. Cependant, il est plus prudent d'admettre la validité de cette déclaration.

300. Il existe encore une divergence entre les jurisconsultes relativement à l'obligation, pour l'ayant droit, d'attendre jusqu'à l'époque à laquelle l'enfant de la femme coupable d'homicide puisse être sevré. Quelques légistes se prononcent pour l'affirmative, à cause des inconvénients qui peuvent résulter pour l'enfant d'un changement de lait; mais il est préférable d'admettre le droit du parent de la victime à exiger l'application de



Digitized by Google

la retaliation, s'il est avéré que l'enfant peut être nourri autrement que par le lait de sa mère; on admet l'obligation d'un délai dans le cas contraire.

301. Dans le cas où une femme ayant été punie de la retaliation capitale, il appert, après l'exécution, qu'elle était en état de grossesse, l'exécuteur demeurera responsable du prix du sang du fœtus, s'il a agi en connaissance de cause; s'il a ignoré le fait, et si le juge l'a connu, le juge seul demeurera responsable.

302. Quiconque a coupé la main d'un individu et a ensuite commis un homicide sur la personne d'un autre, sera d'abord puni de l'ablation de la main, puis de la mort.

303. La disposition précédente s'applique également au cas où le crime d'homicide a précédé celui de l'ablation de la main sur un second individu, afin de rendre justice aux deux ayants droit.

304. Si, dans le cas précédent et après l'exécution du coupable, le blessé meurt des suites de l'ablation, son parent aura le droit de réclamer la moitié du prix du sang du défunt sur la succession du coupable qui aura été puni de mort, le prix de l'ablation de la main étant de la moitié de celui du sang. Quelques légistes sont d'avis que la succession du blessé ne peut être grevée de cette somme, parce que le prix du sang en cas de crime volontaire n'est imputable au coupable que du consentement des deux parties [1].

305. Quiconque s'est rendu coupable de l'ablation des deux mains d'un individu, qui périt des suites de sa blessure, peut, à la requête du parent de la victime, être puni de la retaliation capitale [2].

306. Dans le cas où un infidèle tributaire, ayant coupé la main d'un musulman, a subi la retaliation de la blessure, si le blessé vient à périr des suites de l'ablation, son parent peut requérir la retaliation capitale contre le coupable; s'il se contente d'exiger le prix du sang, il recevra la quotité fixée pour le sang d'un musulman, moins le prix de la main d'un infidèle, soit quatre cents *dirhèm* [3].

[1] Les parties étant toutes deux décédées sans avoir transigé, l'obligation de payer le prix du sang cesse d'elle-même.

[2] Le prix de chacune des mains étant égal à la moitié du prix du sang.

[3] 1,008 grammes d'argent. Cette dé-

Digitized by Google

307. La disposition précédente s'applique de même à la femme coupable du même crime sur la personne d'un homme et dans les mêmes circonstances; c'est-à-dire que, si le parent de la victime consent à la compensation pécuniaire, il aura droit aux trois quarts de la quotité fixée par la loi[1].

308. Dans le cas où un individu, ayant coupé les quatre membres d'un autre, a subi la retaliation, il peut, à la requête du parent du blessé, être puni de mort, si le blessé vient à succomber; mais l'ayant droit ne pourra exiger le prix du sang, parce qu'il aura appliqué la retaliation dans une proportion équivalente au total de la quotité fixée par la loi. Cependant cette décision nous semble arbitraire, parce que le prix du sang est spécialement, et indépendamment de toute circonstance, applicable à la perte de la vie, et que l'ablation des quatre membres du coupable n'a été appliquée qu'à titre talionnaire pour des droits spéciaux.

309. Le droit de retaliation est prescrit par le décès du coupable. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'extension de la prescription au prix du sang. Le scheikh Toussi se prononce, dans le *Mèbsoût,* pour l'affirmative; mais, dans le *Khélâf,* il émet des doutes à ce sujet. D'après une tradition rapportée par Abou Bèssir, quand le coupable s'est enfui et est décédé sans qu'on ait pu se saisir de sa personne, le prix du sang sera imputable sur les biens qu'il aura laissés et, à défaut, le parent le plus proche existant en sera responsable.

310. Si, après que l'auteur de l'ablation de la main d'un autre a subi la retaliation, le blessé vient à périr des suites de la blessure, et que le coupable vienne à mourir plus tard des suites de l'exécution, le décès de ce dernier sera présumé avoir eu lieu à titre talionnaire de celui du blessé. Il en sera de même dans le cas où le coupable, ayant d'abord coupé la main d'un autre individu, le met ensuite à mort, si le parent de la victime, ayant requis la retaliation de la blessure, le coupable périt des suites de l'ablation.

duction est motivée par l'application, au coupable, de l'ablation talionnaire du chef de la blessure.

[1] Le prix du sang d'une femme est de la moitié de celui d'un homme et, par conséquent, le prix d'un membre ou d'un organe est fixé selon la même proportion.



Digitized by Google

311. Si, dans le cas précédent, le coupable périt d'abord des suites de l'ablation talionnaire et avant le blessé, le décès du premier ne pourra être présumé talionnaire, parce qu'il aura eu lieu avant celui du blessé[1] dont la mort sera punie. (Art. 309.)

312. Dans le cas où celui qui a eu la main coupée fait grâce à l'auteur de sa blessure et est ensuite assassiné par le coupable, le parent de la victime pourra requérir la retaliation capitale, à charge par lui de payer d'abord le prix fixé pour la perte de la main.

313. La disposition précédente s'applique également au cas où un individu se rend coupable d'homicide sur une personne qui a été précédemment privée de la main, soit par un crime dont il a reçu la compensation pécuniaire, soit du chef de retaliation pour la même blessure faite antérieurement à un autre. D'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Sourêt ebn Kelb, si la victime avait perdu accidentellement la main ou si elle n'en avait pas reçu la compensation pécuniaire, le coupable demeure passible de la retaliation capitale, sans avoir droit à la restitution du prix de la main dont la victime était privée.

314. Quiconque a coupé la main d'un individu déjà privé des doigts, ne peut être puni de l'ablation talionnaire de la main qu'après avoir reçu le prix fixé pour la perte des doigts.

315. Dans le cas où le parent de la victime a frappé du sabre le coupable à titre d'exécution capitale talionnaire et l'a laissé pour mort, si le coupable, n'étant que blessé, revient à la vie et recouvre la santé, le parent de la victime ne pourra exercer la retaliation capitale qu'après avoir lui-même subi la retaliation de la blessure qu'il a faite au coupable. Cette décision est rapportée par Abbân ebn Osmân, qui déclare l'avoir entendu enseigner d'un des imâms; mais l'autorité d'Abbân est discutable ainsi que celle qu'il attribue à la tradition. Il est préférable d'admettre que le parent de la victime n'est passible de la retaliation que dans le cas où il a frappé le coupable avec un instrument dont l'usage n'est pas autorisé pour l'exécution; mais que s'il a employé un instrument légal, il aura le droit de mettre le coupable à mort; si, par exemple, le parent de la victime,

[1] Et, par conséquent, avant d'avoir été encouru du chef de retaliation.

Digitized by Google

croyant avoir mis le coupable à mort en le frappant au cou, celui-ci n'est pas achevé et recouvre la santé, le parent a le droit de le mettre à mort, sans avoir à subir la retaliation de la blessure, parce qu'il l'a faite en vertu de la loi et selon les formes légales. (Art. 276, 278 et 279.)

## DEUXIÈME SECTION.

### DE LA RETALIATION PARTIELLE, قصاص الطرف *KESSÂS OL TÈRÈF*[1].

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

316. La retaliation partielle est applicable en cas de blessure avec un instrument pouvant ordinairement causer la perte d'un membre ou d'un organe, ou ne la causant que rarement, pourvu que le coupable ait agi dans l'intention de causer la perte du membre ou de l'organe.

317. La retaliation partielle ne peut être appliquée que si les deux parties professent la même religion, sont toutes deux libres ou esclaves, ou si le blessé professe une religion privilégiée ou est de condition ou de sexe supérieurs à la condition ou au sexe du coupable[2].

318. La retaliation partielle est applicable à la femme coupable de blessure sur un homme, sans que le blessé puisse réclamer aucune somme pour la différence du prix du sang. (Art. 81.)

319. La retaliation est applicable à l'homme en faveur de la femme, à charge par celle-ci de payer la différence du prix, soit du sang, soit de la blessure, selon que la retaliation est capitale ou partielle. (Art. 82 et 83.)

320. La retaliation partielle est applicable à l'infidèle en faveur d'un autre infidèle. (Art. 138.)

321. La retaliation partielle ne peut être appliquée à un musulman ni à une personne libre en faveur d'un infidèle ni d'un esclave; de même que

[1] Le terme طرف *tèrèf* est appliqué aux mains, aux pieds, à la tête, en un mot, aux parties du corps soumises à l'ablation; mais on verra qu'il s'applique encore ici à d'autres parties du corps. Afin d'éviter la répétition d'une longue périphrase, nous employons parfois le terme de *retaliation partielle*, qui nous paraît rendre la même idée.

[2] C'est-à-dire si le blessé est libre, et le coupable esclave.

Digitized by Google

la retaliation capitale ne peut être appliquée dans les mêmes cas. (Art. 85, 86 et 137.)

322. La retaliation partielle n'est applicable qu'en cas d'absolue parité de conformation des deux parties correspondantes chez la personne du blessé et celle du coupable. La retaliation partielle n'est pas non plus applicable en cas d'ablation d'une main paralysée par un individu dont la main est saine, lors même que le coupable consentirait à la subir.

323. L'ablation de la main saine ou paralysée peut être compensée talionnairement par l'ablation de la main paralysée, si toutefois les experts certifient que l'opération sera sans danger; car, dans ce cas, on devra se borner à exiger le prix de la blessure, afin d'éviter les conséquences de l'ablation talionnaire.

324. La perte de la main droite sera compensée par l'ablation de la main droite du coupable; mais s'il en est privé, il subira l'ablation de la main gauche. D'après la tradition, si le coupable est privé des deux mains, il subira l'ablation du pied.

325. Quiconque a causé la perte d'une main à plusieurs personnes et successivement, subira l'ablation talionnaire de la main droite d'abord, puis celle de la main gauche, celle du pied droit ensuite et enfin celle du pied gauche, selon le nombre des victimes et par ordre de priorité selon la date du crime. S'il se trouve plus de quatre victimes, les autres, à partir de la cinquième, ne peuvent que réclamer le prix fixé pour la blessure.

326. Relativement à la retaliation pour les contusions ou les coupures de la peau du crâne, *el schedjdjèt* الشجّة, il ne sera tenu compte que de la largeur et de la longueur de la blessure et nullement de la profondeur; on devra plutôt se borner à faire une blessure pouvant être qualifiée contusion ou coupure, parce que les crânes peuvent varier en dimension, dans l'épaisseur de la peau, etc.

327. La retaliation partielle n'est pas applicable en cas de blessures pénétrantes, de lésions intérieures, *el djâïfèt* الجايفة, ou de blessures au cerveau, *el mèmoumèt* المأمومة, dont l'application serait impossible ou pourrait avoir des conséquences funestes pour la vie du condamné.

328. La retaliation partielle est applicable en cas de simple écorchure sans aucune effusion de sang, *el hâressèt* الحارصة; de contusion provoquant

Digitized by Google

l'effusion de quelques gouttes de sang, *el bâzèet* الباضعة; de blessure atteignant le péricrâne, *el somhâk* السمحاق, et de blessure mettant l'os à découvert, mais sans l'avoir atteint, *el mozhèt* المتلحة. En résumé, la retaliation est applicable toutes les fois qu'elle est possible et que la blessure ne peut généralement avoir quelque résultat funeste pour la vie du condamné.

329. La retaliation n'est pas applicable en cas de fracture du crâne sans esquilles, *el haschèmèt* الهاشمة; en cas d'exfoliation du crâne, *el menkèlèt* المنقلة, non plus qu'en cas de rupture d'un os quelconque, à cause de l'impossibilité de l'exécution.

330. Les légistes ne sont pas d'accord sur la légalité de l'exécution de la retaliation partielle avant la guérison du blessé. Le scheikh Toussi, dans le *Mèbsoût*, se prononce pour la négative, parce que, tant que le blessé n'est pas guéri, on ne peut être certain que le résultat n'aura pas pour effet la confusion de la retaliation partielle avec la retaliation capitale; dans le *Khélâf*, le même auteur penche pour l'affirmative, tout en recommandant d'attendre la guérison du blessé. Cette dernière opinion nous paraît plus conforme à une saine jurisprudence[1].

331. Quiconque a causé involontairement la perte de plusieurs membres ou organes d'un autre, doit payer le prix fixé pour chaque membre ou organe, lors même que le total dépasserait celui de la quotité du prix du sang. Mais quelques légistes sont d'avis que l'auteur des blessures ne doit être provisoirement passible que d'une somme égale à la quotité du prix du sang. Si le blessé guérit, le coupable achèvera de payer le total de la somme des diverses blessures; si, au contraire, le blessé vient à décéder, le parent ne pourra rien exiger du coupable, le prix du sang pour blessures se confondant avec celui qui est exigible pour la perte de la vie (Art. 330.)

## CHAPITRE II.

### DE L'EXÉCUTION DE LA RETALIATION DU CHEF DE BLESSURES,

### القصاص فى الجراح *EL KESSÂS FIL DJERÂH.*

332. Les dimensions de la blessure faite par le coupable doivent être mesurées exactement au moyen d'un fil ou d'un instrument et indiquées sur

[1] Voir *Cumul des peines* au même livre.

Digitized by Google

la partie correspondante du corps de la personne qui doit subir la retaliation; puis l'incision sera faite du premier point au dernier. (Art. 326.)

333. Si la souffrance devait être trop pénible pour le coupable, il est permis de s'y prendre à plusieurs reprises.

334. On évitera d'exécuter la retaliation partielle pendant la grande chaleur ou pendant un grand froid, et l'on remettra l'exécution au moment du jour où la température sera modérée.

335. L'exécution ne peut être faite qu'au moyen d'un instrument de fer.

336. Il existe une divergence sur le mode d'exécuter la retaliation pour l'extirpation d'un œil, savoir : si l'ayant droit peut se servir de ses doigts: mais il est préférable de procéder à l'exécution au moyen d'un instrument en fer recourbé, comme présentant plus de facilité et faisant moins souffrir.

337. Dans le cas où la partie du corps du coupable sur laquelle doit être opérée la retaliation présenterait une surface moins considérable que la dimension de la blessure qu'il a faite, on se bornera à faire l'incision sur toute l'étendue de cette partie du corps et, pour l'excédant, le coupable payera une somme proportionnelle basée sur le prix fixé pour la blessure entière. (Art. 325.)

338. Si la partie du corps sur laquelle la blessure a été faite présente une surface moins considérable que la partie correspondante du corps du coupable, de telle sorte que la blessure s'étende sur toute cette partie, on se bornera à exécuter la retaliation dans les dimensions de la blessure. (Art. 332.)

339. Si, le coupable ayant subi l'ablation talionnaire d'une oreille, le blessé est parvenu à recoudre la sienne, le premier aura le droit de l'arracher de nouveau, afin de maintenir l'égalité de condition. Cependant quelques légistes, considérant l'oreille qui a été coupée comme partie morte, refusent au condamné le droit de l'arracher de nouveau. (Art. 322.)

340. La disposition précédente s'applique également au cas où la blessure n'a emporté qu'une partie de l'oreille et dans les mêmes conditions.

341. Quiconque a coupé l'oreille d'un autre de manière qu'elle se

Digitized by Google

rattache encore à la tête par la peau, sera passible de la retaliation, parce qu'il est possible de l'appliquer dans les mêmes conditions. (Art. 322.)

342. La perte d'un œil peut être punie de la retaliation, même lorsque le coupable est borgne de naissance, et sans que le blessé ait rien à payer au coupable, quoique la cécité soit le résultat de la retaliation, parce que le droit du blessé, dans ce cas, ne peut être exercé autrement.

343. Quiconque, ayant les deux yeux sains, a arraché l'œil sain d'un individu borgne, ne peut subir que la perte d'un seul œil à titre talionnaire. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, le coupable ne peut être tenu de payer la moitié du prix du sang [1], parce que le texte divin dit formellement « œil pour œil [2]; » d'autres, s'autorisant des traditions, se prononcent pour le payement de cette quotité; mais la première opinion est préférable.

344. Lorsque l'offense n'a entraîné que la perte de la vue, mais non l'avulsion de l'œil, on se bornera à infliger la même peine au coupable. D'après quelques légistes, on obtient ce résultat en plaçant du coton imbibé d'eau sur les paupières du coupable, et en l'exposant aux rayons du soleil réfléchis par un miroir ardent, jusqu'à ce que la perte de la vue s'ensuive, tout en conservant les globes des yeux.

345. La retaliation est applicable en cas d'arrachement des sourcils, des cheveux et de la barbe; mais si ces poils repoussent, la retaliation ne sera pas appliquée.

346. La retaliation est applicable en cas d'ablation du pénis sans distinction d'âge, de majorité ou de minorité, de puissance virile ou d'émasculation, de circoncision ou d'incirconcision. Cependant, l'homme dans l'état normal ne peut être puni de la retaliation pour l'ablation du pénis d'un homme impuissant; dans ce cas, le coupable n'est passible que du tiers de la quotité du prix du sang.

347. La retaliation est applicable en cas d'ablation des deux testicules; elle l'est de même en cas d'ablation d'un seul de ces organes, pourvu qu'on ait la certitude que l'impuissance ne résultera pas de l'opération; dans le cas contraire, on se bornera à exiger le prix fixé par la loi.

[1] Quotité fixée pour la perte d'un œil. (Voir *Prix du sang.*) — [2] *Korân*, chap. v, verset 49.

Digitized by Google

348. La retaliation est applicable en cas d'ablation des lèvres de la vulve, de même que pour l'ablation des lèvres de la bouche. Si le coupable est du sexe masculin, il ne peut être passible de la retaliation; mais il payera le prix fixé par la loi. D'après une tradition rapportée de l'imâm Abdallâh par Abdol Rehmân ebn Syâbet, si le coupable n'effectue pas le payement exigé, il sera puni de l'ablation du pénis; mais cette opinion est rejetée aujourd'hui.

349. Si un individu du sexe masculin se rend coupable de l'ablation des organes génitaux sur la personne d'un hermaphrodite chez lequel la prédominance du sexe masculin peut être constatée, il pourra être puni de la retaliation, du chef de l'ablation des organes masculins et d'une indemnité fixée par le juge, du chef de l'ablation des lèvres de la vulve[1]. (Voir *Successions.*)

350. Si, dans le cas précédent, le coupable appartient au sexe féminin, il payera le prix du sang, du chef de l'ablation des organes masculins et une indemnité fixée par le magistrat pour l'ablation des lèvres de la vulve, ces derniers organes n'étant que supplémentaires chez le blessé.

351. Quiconque, du sexe masculin, se rend coupable de l'ablation des organes génitaux sur la personne d'un hermaphrodite chez lequel le sexe féminin est reconnu prédominant, ne sera pas passible de la retaliation, et payera le prix fixé pour l'ablation des lèvres de la vulve et une indemnité fixée par le magistrat pour l'ablation des organes masculins.

352. Si, dans le cas précédent, le crime a été commis par une femme, elle sera passible de la retaliation, du chef de l'ablation des organes féminins, et d'une indemnité fixée par le juge pour l'ablation des organes masculins.

353. Dans le cas où l'hermaphrodite blessé refuse d'attendre que le sexe soit constaté et requiert la retaliation, il ne sera pas fait droit à sa requête, à cause du doute existant sur l'attribution du sexe auquel il appartient. Si le blessé réclame le prix du sang, il sera fait droit à sa demande dans la mesure de la quotité qui ne peut être contestée, c'est-à-dire

[1] C'est de cette manière qu'est réglée la compensation pécuniaire de toute blessure dont le prix n'est pas déterminé par la loi; ce règlement est désigné par le terme *el hokoûmet* الحكومة. (Voir *Prix du sang.*)

Digitized by Google

la moindre à laquelle il peut, en tous cas, prétendre, soit le prix fixé pour l'ablation des lèvres de la vulve. Si, ensuite, la prédominance du sexe masculin peut être constatée chez le blessé, le coupable complétera, sur la somme livrée, le prix fixé pour le pénis et les testicules, et payera une indemnité pour l'ablation des lèvres de la vulve. Si, au contraire, il est reconnu que le sexe féminin prédomine chez la personne blessée, l'indemnité à payer en sus du prix déjà versé sera fixée par le magistrat.

354. Si l'hermaphrodite blessé, ayant droit d'exiger la retaliation, l'exige et réclame le prix du sang pour les organes supplémentaires, il ne sera pas écouté, mais il pourra exiger avec la retaliation le payement d'une indemnité fixée par le juge; mais, dans ce cas, il n'aura droit qu'à l'indemnité la plus faible, la retaliation étant appliquée sur l'organe dont le prix est le plus élevé [1]. (Art. 348, 352.)

355. La retaliation est applicable sur un membre ou un organe sain en compensation de l'ablation du membre ou de l'organe antérieurement fracturé ou blessé, pourvu que ce membre ou cet organe soit demeuré entier.

356. L'ablation du nez d'un individu privé de la faculté olfactive est punie de l'ablation talionnaire, lors même que le coupable jouirait de cette faculté.

357. L'ablation de l'oreille d'un individu privé de l'ouïe est punie de l'ablation talionnaire, lors même que le coupable jouirait de la faculté auditive.

358. En cas d'ablation d'une partie du nez seulement, la retaliation ne sera que proportionnelle, parce que, autrement, il se pourrait, en cas de différence entre les organes des deux parties, que la portion enlevée au blessé fût d'une dimension égale à celle de la totalité du nez du coupable.

359. L'ablation d'une narine et l'ablation de l'oreille sont punies de la retaliation, et selon les dispositions de l'article précédent.

360. L'oreille percée est, quant à la retaliation, assimilée à l'oreille intacte.

[1] L'hermaphrodite ne peut exiger le prix du sang pour la perte d'un organe supplémentaire, non plus que la retaliation, à cause de la non-parité physique du coupable.

Digitized by Google

361. Il existe une divergence sur la retaliation en cas d'ablation d'une oreille dont une partie a été antérieurement rognée. Quelques légistes sont d'avis que le coupable ne doit subir l'ablation talionnaire que dans la mesure de la partie restante chez le blessé, et payer une indemnité fixée par le juge pour le reste; mais il est préférable d'admettre l'ablation complète, à charge par le blessé de payer au coupable le prix de la partie coupée en plus.

362. La retaliation est applicable en cas de fracture ou d'extirpation d'une dent.

363. Si la dent extirpée était une dent de lait et est remplacée ensuite par une dent informe ou différente de la première, le coupable sera passible d'une indemnité. Si la dent nouvelle est, en tous points, semblable à la première, le coupable ne sera passible ni de la retaliation, ni de la compensation pécuniaire. Cependant, il est préférable de le rendre passible d'un dédommagement.

364. En cas de bris ou d'extirpation d'une dent d'un enfant, on devra attendre, pour la punition, pendant une année. Si, à l'expiration de ce délai, la dent est remplacée par une autre, le coupable sera passible d'une indemnité, et de la retaliation dans le cas contraire. Quelques légistes sont d'avis que l'extirpation de la dent d'un enfant est compensée par le payement d'un chameau de quatre ans, et que la retaliation n'est pas, dans ce cas, applicable.

365. Si l'enfant vient à décéder avant que l'on ait pu désespérer du remplacement de la dent extirpée, l'héritier aura droit à l'indemnité.

366. Si la dent du coupable extirpée talionnairement est ensuite remplacée par une autre, le blessé ne pourra en requérir de nouveau l'extirpation, cette dent n'existant pas au moment où la blessure a été faite.

367. La retaliation ne peut être exécutée que sur la dent correspondante à celle qui l'a motivée; ainsi l'extirpation d'une dent molaire ou d'une dent supplémentaire ne peut être compensée par celle d'une incisive, ou d'une dent normale, et réciproquement.

368. L'extirpation d'une dent supplémentaire ne peut être compensée par l'extirpation talionnaire d'une dent également supplémentaire, si celle-

Digitized by Google

ci n'occupe pas exactement une alvéole correspondante à celle qu'occupait la première[1].

369. Les deux dispositions précédentes sont également applicables, et dans les mêmes conditions, à l'ablation d'un doigt normal ou supplémentaire. La retaliation est applicable en cas d'ablation d'un doigt, si le coupable est pourvu du doigt correspondant.

370. L'ablation de tout membre ou de tout organe emportant la retaliation en cas d'existence, chez le coupable, du membre ou de l'organe correspondant, sera, dans le cas où le coupable en serait privé, compensée par le prix déterminé par la loi; par exemple, si un individu ne possédant qu'un doigt se rend coupable de l'ablation de deux doigts, ou si, étant privé des doigts, il se rend coupable de l'ablation de la main intacte d'un autre.

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

371. Dans le cas où un individu privé d'un doigt coupe la main intacte d'un autre, le blessé peut exiger, à titre talionnaire, l'ablation de la main mutilée ou incomplète du coupable. Dans le *Khélâf,* le scheikh Toussi est d'avis que le blessé a, en outre, le droit d'exiger le prix du doigt manquant; mais dans le *Mébsoût,* il déclare que le blessé n'a ce droit qu'autant que le coupable a reçu lui-même le prix de son propre doigt. (Art. 313.)

372. Dans le cas où le blessé, ayant perdu d'abord un doigt, perd encore la main des suites de la blessure, qui guérit alors sans autres conséquences, il pourra exiger l'ablation talionnaire des doigts et de la main du coupable. Quelques légistes ont élevé des doutes sur le droit du blessé de requérir la retaliation de l'ablation des doigts seulement, en exigeant le prix de la main; mais il est plus certain de rejeter ce droit, la retaliation pouvant être appliquée du chef de l'une et de l'autre blessure[2].

[1] C'est-à-dire qu'une dent molaire ou canine supplémentaire ne peut être extirpée à titre de retaliation pour l'extirpation d'une incisive, et réciproquement.

[2] La retaliation de la perte d'un organe complet pouvant être exercée sur un organe incomplet.

Digitized by Google

373. La retaliation est applicable en cas d'ablation de la main à la hauteur du poignet, et si la blessure a emporté une partie de l'avant-bras, la retaliation n'est encore applicable qu'à partir du poignet, et le coupable payera une indemnité pour l'excédant.

374. L'ablation de l'avant-bras à la hauteur du coude sera punie de la retaliation, sans que l'ablation talionnaire de la main doive être faite préalablement.

375. Si la blessure a emporté une partie du bras, le coupable payera, en outre, une indemnité pour la partie excédante. La raison de la distinction entre ce cas et le précédent est évidente.

376. Si le coupable et le blessé ont chacun un doigt supplémentaire et correspondant l'un à l'autre, la retaliation sera applicable en cas d'ablation de la main, à cause de la parité physique des deux parties.

377. Si le coupable seul possède un doigt supplémentaire, mais placé au-dessus du poignet, la retaliation sera applicable en cas d'ablation de la main, le coupable demeurant possesseur du doigt supplémentaire.

378. Si, dans le cas précédent, le doigt supplémentaire fait partie de la main du coupable, mais est séparé des autres doigts, la retaliation ne sera applicable que sur les cinq doigts normaux, à l'exception du doigt supplémentaire et de la paume de la main, pour l'ablation de laquelle le coupable payera une indemnité.

379. Si, dans le même cas, le doigt supplémentaire est attaché à un doigt normal, la retaliation, en cas d'ablation de la main, ne pourra être exercée que sur les doigts séparés, et le coupable payera le prix du doigt attaché au doigt supplémentaire, et une indemnité pour la paume de la main.

380. Si, dans les trois cas précédents, le doigt supplémentaire existe chez le blessé, il aura le droit d'exiger la retaliation, plus le prix du doigt supplémentaire, soit le tiers du prix fixé pour la perte d'un doigt normal.

381. Dans le cas où le blessé avait quatre doigts à l'état normal et un cinquième hors de sa place naturelle, la retaliation ne sera pas applicable si la main du coupable est en état de conformation parfaite; le blessé ne pourra exiger que la retaliation des quatre doigts bien conformés et une indemnité pour le cinquième.

Digitized by Google

382. Si, dans le cas précédent, le vice de conformation existe chez le coupable, la retaliation sera applicable, parce que la perte d'un organe incomplet peut compenser celle d'un organe complet [1].

383. Si les deux parties sont également pourvues d'un doigt supplémentaire, mais situé chacun à un endroit différent, la retaliation ne sera pas applicable, de même que l'ablation du pouce ne peut être compensée talionnairement par celle du doigt auriculaire.

384. Dans le cas où le coupable et le blessé ont tous deux les doigts divisés à l'extrémité, la retaliation sera applicable à cause de la parité de conformation des deux parties; dans le cas contraire, si cette conformation n'existe que chez le blessé, il aura le droit, outre la retaliation, d'exiger une indemnité pour la phalange supplémentaire. Si la phalange supplémentaire existe seulement chez le coupable, la retaliation ne sera pas applicable, et le blessé aura droit au prix de cette phalange, soit le tiers de la quotité fixée pour la perte d'un doigt.

385. Dans le cas où un individu a coupé d'abord la phalange supérieure du doigt d'un autre, et ensuite la phalange médiane du doigt d'une seconde personne, si le premier blessé commence les poursuites, il pourra requérir la retaliation, qui sera de même accordée au second. Si, au contraire, le second blessé commence lui-même les poursuites, on surseoira à l'exécution jusqu'à ce que l'on ait obtenu l'avis du premier. Si celui-ci requiert la retaliation, il sera procédé comme il vient d'être dit; s'il fait remise de la retaliation au coupable, le second blessé pourra requérir la retaliation de la phalange médiane; s'il le fait, il aura reçu au delà de son droit et sera, par conséquent, tenu de payer au condamné le prix de la phalange supérieure dont ce dernier demeurera passible envers le premier blessé.

386. Dans le cas où un individu, passible de la retaliation pour l'ablation de la main droite, présente la main gauche à l'ayant droit, qui, sans être averti du fait, la coupe, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que nos principes légaux s'opposent à ce que cette amputation puisse être punie de la retaliation. Cette opinion est contestée, parce que c'est la main droite qui, dans ce cas, doit être amputée, et que cette main existant, la gauche ne

[1] Si le blessé exige la retaliation.

Digitized by Google

peut être tranchée en son lieu. Si l'on admet ce dernier avis, la retaliation du chef de l'ablation de la main droite n'a pas été exercée; on attendra la guérison de l'amputation de la main gauche, avant de procéder à l'ablation de la droite, afin d'éviter les conséquences fatales qui pourraient résulter de l'amputation simultanée des deux membres. L'ablation de la main gauche du coupable ne peut donc être compensée que par le prix du sang. D'après ce principe, si le condamné, ayant entendu l'ordre qui lui a été donné de présenter la main droite, a cependant présenté la gauche, sachant que cette main ne devait point supporter l'amputation, et avec l'intention arrêtée de la présenter au lieu de la droite, il ne pourra exiger le prix du sang. Si l'ayant droit a agi en connaissance de cause, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis qu'il n'est point passible de la retaliation, mais seulement du prix du sang, parce que le coupable ayant présenté lui-même sa main gauche, il y a là quelque doute qui met obstacle à l'application de la retaliation. Cette opinion nous paraît contestable, en ce que l'ayant droit, ayant retranché un membre sur lequel il n'avait aucun droit, doit être traité comme s'il avait retranché un membre autre que la main. Dans tous les cas où l'ayant droit sera tenu de payer le prix du sang de la main gauche amputée par méprise, il demeurera responsable des suites de l'ablation, et lorsqu'il ne sera pas responsable de l'ablation, il ne le sera pas non plus des conséquences qu'elle pourrait avoir.

387. En cas de contestation entre l'ayant droit et le coupable, dont la main gauche a été amputée au lieu de la main droite, si le premier atteste que le condamné a agi en connaissance de cause, volontairement et non par erreur, et si le condamné oppose une dénégation, ce dernier sera cru sur sa déclaration, parce qu'il est le meilleur juge de l'intention qui l'a fait agir.

388. Si les deux parties s'accordent sur le fait de la présentation volontaire de la main gauche, l'erreur ne pourra être admise; l'auteur de l'amputation payera le prix de la main et conservera le droit d'exiger la retaliation de la main droite, parce qu'elle sera encore existante. Ce dernier point est contesté.

389. Si, l'ayant droit étant en état de démence ou d'imbécillité, le coupable lui a présenté la main gauche au lieu de la droite, et que l'ayant

Digitized by Google

droit l'ait coupée, il n'en sera pas responsable, parce que l'aliéné est incapable d'exercer le droit de retaliation, et que le coupable a été lui-même l'auteur de la perte de son propre droit. (Voir *Interdiction*.)

390. Dans le cas où, un individu ayant coupé la main droite d'une personne en état de démence ou d'imbécillité, celle-ci s'élance sur l'agresseur et lui coupe aussi la main correspondante, il existe une divergence entre les légistes. Les uns sont d'avis que la retaliation a eu lieu et peut être présumée légale; les autres, avec plus de raison, n'admettent pas que l'ablation de la main de l'agresseur puisse être qualifiée talionnaire, parce que l'aliénation mentale constitue une incapacité d'exercer le droit talionnaire. Dans ce cas, la personne aliénée conservera le droit de requérir la retaliation contre l'agresseur, qui, de son côté, aura recours contre les parents de l'aliéné pour le prix du sang de la blessure que ce dernier lui a faite. (Voir *Interdiction*.)

391. Dans le cas où, un individu ayant causé involontairement la perte des pieds et des mains d'un autre, le blessé vient à décéder, et où il s'élève ensuite une contestation entre le coupable et le parent de la victime, le premier déclarant que le décès a été causé par les blessures, le second affirmant que le décès n'a eu lieu qu'après guérison complète, si l'espace de temps écoulé entre le jour des blessures et le jour du décès est trop court pour permettre la présomption de la guérison, le coupable sera cru sur son serment; si, au contraire, il s'est écoulé, entre les deux faits, un temps assez long pour qu'il soit possible d'admettre la supposition de la guérison, le parent de la victime sera cru sur son serment, parce que les présomptions auront la même valeur, et qu'en principe, le coupable est passible d'un prix du sang double[1]. (Art. 331.)

392. Si, dans le cas précédent, il y a contestation entre les parties sur le laps de temps écoulé entre le jour où la blessure a été faite et celui du décès, le coupable sera cru sur son serment.

[1] Nous avons vu qu'en cas de décès par suite de blessures, le prix de la blessure se confond avec celui de la vie, contrairement à ce qui a lieu quand les blessures ne sont pas suivies de mort, chacune d'elles étant payée selon sa valeur; ce qui constitue, à la charge du coupable, une somme plus considérable du double de celle qu'il aurait eu à payer si le défunt était mort des suites de sa blessure.



Digitized by Google

393. Dans le cas où un individu a coupé la main d'un autre, qui vient ensuite à décéder, si le coupable prétend que le décès n'a eu lieu qu'après la guérison de la blessure, le parent de la victime prétendant le contraire, le premier sera cru sur son serment si l'espace de temps par lui allégué permet de supposer que la guérison a pu avoir lieu. En cas de contestation entre les parties sur ce laps de temps, le parent de la victime sera cru sur son serment. Ce dernier point est contesté[1]. (Art. 330.)

394. Dans le cas où le coupable prétend que le blessé est mort des suites d'un poison qu'il a pris, le parent du défunt affirmant que le décès a été la suite de la blessure, les présomptions seront également en faveur du dire de l'une et l'autre partie. Il en est de même dans le cas où, un individu ayant tranché en deux parties un corps humain enveloppé dans un sac, le parent du défunt prétend que le corps était vivant, l'accusé affirmant qu'il était à l'état de cadavre; les présomptions sont encore égales. Dans ce cas, l'accusé sera cru sur son serment, parce qu'en principe, il plaide l'absence de sa responsabilité. D'après une tradition, le serment doit être déféré au parent du défunt; mais le rapporteur est sans autorité.

395. Si un individu, ayant coupé un doigt d'une personne, coupe ensuite la main d'une autre personne, il subira d'abord l'ablation talionnaire du doigt, puis celle de la main, en payant, en outre, au second blessé, le prix du doigt amputé.

396. Si, dans le cas précédent, l'ablation de la main a précédé celle du doigt, le coupable subira l'ablation talionnaire de la main et payera au second blessé le prix du doigt.

397. Si l'individu qui a perdu un doigt pardonne au coupable avant la guérison de la blessure, il ne pourra exiger ni la retaliation, ni le prix du doigt si la blessure guérit, le droit étant prescrit par la décharge du coupable. Si le blessé a déclaré pardonner le crime, il ne pourra, de même, exiger ni l'une ni l'autre pénalité, le prix du sang n'étant applicable que du consentement des deux parties. (Art. 261 et 266.)

398. Si le blessé, ayant pardonné le crime, vient à perdre la main des

[1] Le coupable a ici intérêt à soutenir son affirmation pour un motif contraire à celui qui fait l'objet de la note de l'article 391.

Digitized by Google

suites de l'ablation du doigt, il ne pourra exiger la retaliation du doigt, mais il aura le droit de réclamer le prix de la main.

399. Si, dans le cas précédent, le blessé vient à périr des suites de la blessure, le parent du défunt aura le droit d'exiger la retaliation capitale, à charge par lui de payer au coupable le prix du doigt dont il lui a été fait remise.

400. La remise faite au coupable est effective sur ce qui est constaté en faveur du blessé au moment où elle a lieu, c'est-à-dire le prix de la blessure. En cas de retaliation capitale ou du prix de la vie, la validité de la remise est contestée, parce que la décharge, dans ce cas, ne constitue pas un acte d'obligation. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que l'effet du pardon s'étend à la blessure et aux conséquences qu'elle peut avoir, et que, par conséquent, il demeure valide et imputable sur le tiers disponible, parce qu'il est assimilé au legs. (Voir *Testaments.*)

401. Le crime commis par l'esclave d'un maître libre sur une personne libre est imputable à la personne même de l'esclave, et la remise faite par le blessé est nulle et sans effet, si le blessé se borne à déclarer qu'il décharge le coupable, sans spécifier le motif de la décharge, à moins que le maître ne ratifie le pardon, parce que, le crime étant imputable à la personne de l'esclave, le maître seul a droit sur elle. Ce point est contestable le terme *décharge* impliquant la libération de tout ce qui est dû, par celui en faveur de qui la décharge est faite, à celui qui l'a fait. En tout cas, le pardon sera valide si le blessé déclare décharger l'esclave de la somme due pour la blessure qu'il qualifie.

402. En cas d'homicide involontaire, le pardon accordé par la victime en termes généraux sera nul, s'il n'est confirmé par les parents du coupable[1]. Le pardon sera effectif, si la victime spécifie le motif et l'objet du pardon.

403. En cas d'homicide quasi-volontaire, le pardon accordé par la victime, spécifié ou non, sera effectif. Dans ce cas, le pardon accordé par les parents de la victime sera nul et sans effet[2].

[1] Ceux-ci étant, dans ce cas, seuls responsables.

[2] Ceux-ci n'étant pas responsables dans ce cas.



Digitized by Google

# LIVRE XII.

## DU PRIX DU SANG, الديات *EL DYÂT.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'HOMICIDE ET DE LA QUOTITÉ DU PRIX DU SANG AFFECTEE À CHAQUE ESPÈCE.

1. L'homicide reçoit trois qualifications, selon sa nature : l'homicide volontaire, قتل العمد *ketl ol emd;* l'homicide quasi-volontaire, قتل شبيه العمد *ketl schebîh ol emd;* et l'homicide purement involontaire, قتل خطاء محض *ketl khetâ mehz.*

2. L'homicide volontaire a été défini dans le livre de la *Retaliation*, et il en a été donné plusieurs exemples.

3. L'homicide est qualifié quasi-volontaire quand, par exemple, un individu infligeant un châtiment corporel à un autre, celui-ci vient à périr sous le châtiment ou de ses suites.

4. L'homicide est qualifié purement involontaire quand, par exemple, un individu tirant un oiseau, atteint une personne et cause ainsi sa mort.

5. En principe, l'homicide est qualifié volontaire, quand il a été commis volontairement de fait et d'intention. L'homicide est qualifié quasi-volontaire quand le fait seul a été commis volontairement, mais sans intention de donner la mort. L'homicide est qualifié purement involontaire quand il a été commis involontairement de fait et d'intention.

6. Les blessures sont de même divisées en volontaires, quasi-volontaires et involontaires.

7. La quotité du prix du sang en cas d'homicide volontaire sur une personne du sexe masculin, libre et musulmane, est fixée à cent chameaux âgés de cinq ans au moins, ou deux cents vaches, ou deux cents vêtements

Digitized by Google

composés chacun de deux pièces d'étoffe rayée du Yémen, ou mille dînârs d'or[1], ou mille brebis, ou enfin dix mille *dirhèm* d'argent[2].

8. Dans le cas où les parties se sont accordées sur la transaction moyennant le prix du sang, la quotité est imputable sur les biens du coupable, et doit être livrée dans le délai d'une année. L'aggravation de peine consiste ici dans l'âge des animaux et dans la brièveté du délai pour en effectuer la livraison.

9. Le coupable aura la faculté de livrer des chameaux du pays ou d'un pays étranger, ceux qui lui appartiennent ou d'autres inférieurs ou supérieurs en espèce, pourvu qu'ils ne soient pas malades et qu'ils réunissent la condition d'âge requise. (Art. 7.)

10. Il existe une divergence d'opinions sur la faculté réservée au coupable de donner, en échange des chameaux qu'il possède ou qu'il peut se procurer, une somme équivalente à celle de leur valeur estimée au prix du marché; mais il est préférable de ne pas admettre cette faculté.

11. Chacune des six quotités déterminées par l'article 7 est indépendante des autres, et n'est pas payable à défaut de pouvoir livrer la précédente. Le coupable a la faculté d'opter pour l'une ou l'autre, à son gré.

12. La quotité du prix du sang en cas d'homicide quasi-volontaire sur une personne libre, musulmane et de sexe masculin, est fixée à trente-trois chamelles âgées de trois ans et trente-quatre âgées de cinq ans et ayant été couvertes. D'après une tradition, cette quotité peut être ainsi répartie : trente chamelles de deux ans, trente de trois ans et quarante en état de gestation.

13. Cette quotité est de même imputable au coupable et non à ses parents, et, selon le scheikh Mofîd, elle est livrable dans un délai de deux années. L'adoucissement de cette peine sur celle de l'homicide volontaire consiste dans l'âge des animaux à livrer et dans l'étendue du délai. (Art. 8 et 389.)

14. En cas de contestation sur l'état de gestation des chamelles, on s'en rapportera aux experts, et, en cas d'erreur, le coupable sera tenu de

[1] 3,600 grammes. — [2] 25,200 grammes.

Digitized by Google

la réparer. S'il arrive qu'après avoir été présentée, mais avant la livraison, une des chamelles avorte, le coupable sera tenu de la remplacer par une autre; mais il n'y sera pas obligé si l'avortement n'a lieu qu'après la livraison.

15. La quotité du prix du sang en cas d'homicide involontaire sur une personne libre, musulmane et de sexe masculin, est fixée à vingt chamelles d'un an, vingt chameaux de deux ans, trente chamelles de trois ans et trente chamelles de deux ans. D'après une tradition, cette quotité serait ainsi répartie : vingt-cinq chamelles d'un an, vingt-cinq chamelles de deux ans et vingt-cinq chamelles de cinq ans.

16. Cette quotité est payable dans un délai de trois années, soit qu'elle incombe en entier au coupable, soit qu'il ne lui en incombe qu'une partie, soit enfin qu'il n'ait à la payer que du chef d'une blessure. L'adoucissement de la pénalité consiste, dans ce cas, dans l'âge et l'espèce des animaux à livrer, et dans l'étendue du délai.

17. En cas d'homicide involontaire, les parents du coupable demeurent seuls responsables de la quotité du prix du sang; le coupable n'est lui-même nullement responsable. (Art. 389.)

18. En cas d'homicide commis pendant un des mois sacrés, la quotité du prix du sang est augmentée d'un tiers, quelles que soient l'espèce du crime et la nature de la quotité choisie par le coupable.

19. Le scheikh Toussi et le scheikh Mofîd sont d'avis que la disposition précédente est encore applicable en cas d'homicide sur le territoire sacré.

20. Il n'existe pas trace d'application de l'aggravation de peine en cas de simple blessure commise pendant un mois sacré ou sur le territoire sacré. (Voir *Jeûne*, art. 160, et *Pèlerinage*, art. 316.)

21. Quiconque, se trouvant en dehors du territoire sacré, lance une arme ou un projectile et tue un individu placé en deçà de la limite de ce territoire, est passible du prix du sang aggravé d'un tiers. Les légistes ne sont pas d'accord sur l'application de l'aggravation dans le cas contraire.

22. La retaliation ne peut être appliquée sur le territoire sacré au coupable qui s'y est réfugié; mais il est permis de le presser par la faim et la soif jusqu'à ce qu'il en sorte. (Voir *Pèlerinage*, art. 316.)

Digitized by Google

23. Le retaliation peut être appliquée sur le territoire sacré à quiconque s'y est rendu coupable, parce que, le premier, il a violé la sainteté du lieu.

24. Il existe entre les légistes une divergence sur l'assimilation, relativement à l'application de la retaliation, des tombeaux des imâms au territoire sacré. L'auteur du *Néhâyèt* se prononce pour l'affirmative, sans cependant s'appuyer sur aucune tradition.

25. La quotité du prix du sang en cas d'homicide sur une personne du sexe féminin est fixée à la moitié de celle du prix du sang d'un homme dans chacune des trois espèces d'homicide. (Art. 7, 12, 15, 18 et 19.)

26. La quotité du prix du sang de toute personne de naissance illégitime, mais qui a professé l'islamisme, est celle qui est attribuée à la personne de naissance légitime, musulmane et de même sexe. D'après une tradition peu authentique, la quotité du prix du sang d'une personne de naissance illégitime serait celle qui est attribuée à l'infidèle tributaire de même sexe. (Art. 7, 12, 15 et 27.)

27. La quotité du prix du sang d'un infidèle tributaire du sexe masculin, juif, chrétien ou guèbre, est fixée à la somme de huit cents *dirhèm* d'argent[1]. La quotité du prix du sang d'une femme infidèle tributaire est de la moitié de celle qui est attribuée à l'infidèle de sexe masculin.

28. Selon quelques traditions, la quotité du prix du sang de l'infidèle professant l'une des trois religions citées à l'article 27 serait égale à celle qui est attribuée aux personnes musulmanes. D'après quelques autres, la quotité du prix du sang de l'infidèle, juif ou chrétien, et du sexe masculin serait fixée à quatre mille *dirhèm* d'argent[2]. Le scheikh Abou Djâfer est d'avis que ces quotités ne sont imputables qu'à l'individu qui s'est rendu fréquemment coupable de récidive d'homicide sur des personnes infidèles. (Art. 7, 12, 15 et 24.)

29. L'imâm aura la faculté d'aggraver la pénalité, toutes les fois qu'il le jugera nécessaire pour faire un exemple.

30. Le prix du sang n'est pas dû en cas d'homicide d'une personne in-

[1] 2,016 grammes. — [2] 10,080 grammes.

Digitized by Google

fidèle professant une religion autre que celles qui sont citées à l'article 27, que cette personne soit alliée ou ennemie, et qu'elle ait été invitée ou non à embrasser l'islamisme.

31. La quotité du prix du sang d'une personne esclave est celle de sa valeur; mais elle ne pourra jamais excéder celle qui est attribuée au prix du sang d'une personne libre de même sexe. La quotité du prix du sang de l'esclave est imputable sur les propres biens du coupable, en cas d'homicide volontaire ou quasi-volontaire, et sur les biens de ses parents, en cas d'homicide purement involontaire. (Art. 8, 13, 17 et 389.)

32. Le prix du sang en cas de perte d'un membre ou d'un organe, ou de blessure infligée à une personne esclave, est proportionné au prix du sang affecté à la personne libre en cas semblable, en prenant pour base les quotités respectives.

33. Toute blessure emportant chez la personne libre la quotité fixée pour la perte de la vie, telle que l'ablation de la langue ou du pénis, emporte pour le coupable, si le blessé est esclave, l'obligation de payer la valeur de l'esclave.

34. En cas de blessure sur la personne d'un esclave, emportant le payement de la quotité de sa valeur, le maître ne pourra l'exiger qu'en livrant au coupable la personne du blessé.

35. Toute blessure dont le prix est, par la loi, fixé à une certaine partie de la quotité du prix du sang, quand le blessé est de condition libre, sera payée dans les mêmes proportions quand le blessé est de condition servile, en prenant pour unité de quotité celle de sa valeur.

36. En cas de blessure sur la personne d'un esclave, n'emportant que le payement d'une partie de sa valeur, le maître pourra l'exiger, tout en conservant la propriété du blessé. Le maître, dans ce cas, ne pourra contraindre le coupable à payer la quotité de la valeur de l'esclave contre la délivrance de la personne dudit esclave.

37. Dans tous les cas où une blessure sur une personne libre n'est pas tarifée par la loi, le taux de l'indemnité est fixé sur celui de la diminution de valeur que subirait une personne esclave, si la blessure était faite sur elle. (Art. 327.)

38. Le maître n'est point responsable du meurtre ou des blessures

Digitized by Google

commis involontairement par l'esclave sur une personne libre; mais il a la faculté de livrer la personne de l'esclave à l'ayant droit ou de payer la quotité du prix du sang, selon le cas, sans que l'ayant droit puisse soulever aucune objection.

39. La disposition précédente s'applique également au cas où le prix de la blessure faite par l'esclave se trouve inférieur à la quotité de sa valeur. Le maître a la faculté de payer le prix de la blessure ou de livrer le coupable à l'ayant droit, qui s'attribuera la propriété de sa personne dans la proportion du montant du prix de la blessure[1].

40. Les dispositions précédentes s'appliquent également à l'esclave absolu et à l'esclave *modebbèr*, quel que soit son sexe. Il existe une divergence d'opinions quant à l'application de ces dispositions à l'esclave mère de l'enfant du maître; mais il est préférable de l'assimiler, dans ce cas, à l'esclave absolu, et d'admettre qu'elle peut être livrée au blessé ou à son héritier, qui pourra s'en attribuer la propriété. Cependant, d'après une tradition, le maître de cette esclave demeure responsable des crimes qu'elle a commis. (Voir *Tedbîr*.)

## CHAPITRE II.

### DES CAUSES DE LA RESPONSABILITÉ DU PRIX DU SANG.

41. La responsabilité est encourue quand la mort ou la blessure ont lieu par une cause efficiente, par une cause indirecte, ou à la fois par ces deux causes.

#### I. — De la responsabilité quand la mort ou la blessure ont lieu par une cause efficiente, المباشرة *el mobâschèrèt*.

42. La responsabilité du prix du sang incombe à quiconque cause, sans intention, la mort ou la perte d'un membre d'un autre; si quelqu'un, par exemple, tirant à la cible, atteint une personne; ou si, infligeant un châtiment à un autre, il cause ainsi sa mort.

43. Le médecin est responsable de la perte causée par lui pendant sa cure, s'il est ignorant, ou s'il a saigné un mineur sans y être autorisé par

[1] Le reste demeurant propriété du maître.

Digitized by Google

le tuteur, ou s'il a administré quelque médicament à une personne majeure sans son consentement.

44. Si le médecin instruit a, du consentement du malade, qui a déclaré assumer toute responsabilité, administré quelque médicament ou pratiqué une opération qui ont causé la mort, quelques légistes sont d'avis qu'il ne demeure pas responsable, parce que, d'une part, l'autorisation du malade constitue une décharge, et que, de l'autre, son action constitue un acte légal et permis; d'autres, au contraire, se conformant plus rigoureusement au texte de la loi, rendent le médecin responsable, parce qu'il a été l'auteur direct de la mort du défunt. Si nous admettons la première opinion, il n'y a lieu de faire aucune observation; si, au contraire, nous admettons la seconde, le médecin sera responsable, sur ses propres biens, de la quotité du prix du sang.

45. Il existe entre les jurisconsultes une divergence d'opinions sur la légalité de la décharge de toute responsabilité donnée au médecin avant le commencement de la cure. Les uns se prononcent pour l'affirmative, d'accord avec une tradition rapportée par El Sokkoûnî de l'imâm Abou Abdallâh, qui avait entendu dire à l'imâm Ali que quiconque désirait pratiquer une cure ou une opération médicale ou vétérinaire, devait d'abord obtenir de l'héritier du malade la décharge de toute responsabilité; sinon, qu'il demeurait responsable des conséquences; et parce que la cure est un acte qui exige la décharge de la responsabilité, et que la personne requise peut refuser ses services dans le cas où celle qui les requiert refuse de la décharger d'avance. D'autres légistes se prononcent pour la négative, parce que, disent-ils, personne ne peut renoncer à un droit non encore acquis.

46. Quiconque, pendant le sommeil, a causé involontairement la mort d'un autre, soit en se retournant sur lui, soit de toute autre façon, est responsable sur ses propres biens de la quotité du prix du sang. Quelques légistes sont, avec plus de raison, d'avis que, dans ce cas, la quotité est imputable sur les biens des parents de l'auteur de la mort. (Art. 7.)

47. L'époux qui, pendant l'union sexuelle ou contre nature ou dans les étreintes de la tendresse, a causé par étouffement la mort de l'épouse, demeure responsable du prix du sang, et réciproquement. L'auteur du

Digitized by Google

*Néhâyèt,* s'autorisant d'une tradition peu authentique, est d'avis que, si le conjoint auteur de la mort de l'autre ne peut être soupçonné d'avoir agi avec intention, il ne demeure nullement responsable.

48. Quiconque transporte sur sa tête une chose quelconque et la brise ou en heurte une personne et la blesse, demeure personnellement responsable du bris ou de la blessure, selon le cas[1].

49. Quiconque, appelant de la voix une personne majeure, n'est pas responsable si elle vient à mourir de frayeur ou de joie. Mais si la personne appelée était en état de maladie ou d'aliénation mentale, ou mineure, ou même si, étant majeure, elle est surprise par le son de la voix et meurt subitement, l'appelant demeure responsable. Il est cependant préférable de rendre les deux parties également responsables, parce que la mort a été causée du fait de l'appelant et de l'appelé. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, la responsabilité incombe aux parents de l'appelant; mais cette opinion nous paraît contestable, parce que l'appelant, ayant agi dans l'intention d'effrayer l'appelé, s'est rendu coupable d'homicide par imprudence, عمد الخطاء *emd el khetâ.*

50. La disposition précédente s'applique de même au cas où une personne périt de frayeur à la vue d'une épée nue dégaînée par une autre personne.

51. Si la personne interpellée ou effrayée s'enfuit et se précipite volontairement dans un puits, ou du haut d'un toit, le scheikh Toussi est d'avis que l'appelant ou le porteur de l'épée ne sera pas responsable, parce qu'il n'a contraint la victime qu'à fuir, et non à se précipiter, et que, par conséquent, celle-ci étant l'auteur direct de sa propre destruction, la cause indirecte n'existe pas.

52. La disposition précédente s'applique de même au cas où la personne effrayée s'enfuit et est dévorée par une bête fauve.

53. Si la personne effrayée était atteinte de cécité, ou si, n'étant pas privée de la vue, elle est tombée dans le puits sans l'apercevoir; ou si le toit s'est effondré sous ses pieds; ou enfin si elle a été contrainte à se réfugier dans un lieu sans issue où se trouvait une bête féroce, et qu'elle y

[1] Cette disposition s'applique à toute personne chargée d'un fardeau, quelle qu'en soit la matière.

Digitized by Google

ait péri, celui qui aura causé l'effroi sera responsable du prix du sang, parce qu'il aura été l'auteur indirect de la mort.

54. Si, un individu heurtant un autre, le heurté vient à périr, l'auteur du choc demeure personnellement responsable.

55. Si l'auteur du choc vient à périr, le second n'est pas responsable, s'il se trouvait dans un lieu lui appartenant, ou dans un lieu où il lui était permis de se tenir, ou sur une voie publique et spacieuse. Si l'individu heurté se trouvait sur un chemin public et resserré, quelques légistes sont d'avis qu'il doit être responsable de la mort de l'auteur du choc, parce qu'il s'est rendu coupable de négligence en se tenant dans un lieu où il n'avait pas le droit de s'arrêter; par exemple, s'il s'est assis sur un chemin étroit et est heurté par un passant; il n'a pas droit à la réciprocité s'il périt lui-même.

56. La disposition précédente n'est applicable qu'au cas où l'auteur du choc a agi sans préméditation; dans le cas contraire, et s'il pouvait passer sans heurter la personne arrêtée, il demeure responsable si celle-ci vient à périr, sans avoir droit à la réciprocité s'il périt lui-même.

57. Dans le cas où deux individus de condition libre viennent à périr dans un choc mutuel, les héritiers respectifs ont réciproquement le droit de réclamer la moitié du prix du sang de chacun des défunts, l'autre moitié demeurant imputable à chacun d'eux, puisque la mort de chacun a été causée à la fois par son propre fait et par le fait de l'autre.

58. La disposition précédente s'applique également dans les cas où les deux individus étaient à cheval ou à pied, ou si l'un d'eux seulement était monté, et le second à pied. Dans le premier cas, si les deux chevaux sont aussi tués par le choc, chacun des deux individus est tenu réciproquement de payer à l'autre la moitié du prix du cheval, et les parts respectives du prix du sang se compensent mutuellement.

59. Si, dans le cas précédent, les deux parties (ou l'une d'elles) ont agi dans une intention criminelle, elles seront coupables d'homicide volontaire, et soumises aux dispositions établies pour ce crime. (Art. 7 et 8. — Voir *Retaliation*.)

60. Si les individus montés étaient mineurs et avaient pris des chevaux de leur propre mouvement, leurs parents respectifs demeureront réciproquement responsables de la moitié du prix du sang de chacun. Il en

Digitized by Google

sera de même si les mineurs ont monté les chevaux avec l'autorisation de leurs tuteurs; parce que les parents demeurent responsables des crimes commis par le mineur, celui-ci étant, en tout cas, présumé coupable involontaire. (Art. 389.)

61. Si, dans le cas précédent, tout autre que le tuteur a fourni des chevaux aux deux mineurs, il sera responsable de la quotité du prix du sang de chacun d'eux.

62. Si les victimes sont toutes deux esclaves et majeures, aucune responsabilité n'est encourue, parce que la part de la valeur afférente à chacune d'elles personnellement est compensée, et celle qui est imputable aux maîtres respectifs se trouve anéantie par le décès de l'esclave qui constitue le capital; enfin parce que le maître n'est pas responsable des blessures ou du meurtre commis par l'esclave. (Art. 30-40.)

63. Dans le cas où, deux individus de condition libre s'entre-choquant, un seul d'entre eux périt, le survivant, d'après les dispositions précédentes, ne sera responsable que de la moitié du prix du sang du défunt. D'après une tradition rapportée de l'imâm Aboul Hassan Moussâ, et rejetée aujourd'hui, le survivant serait tenu de payer la totalité du prix du sang.

64. Dans le cas où deux femmes en état de grossesse, s'entre-choquant, périssent toutes deux, chacune d'elles sera réciproquement responsable, indépendamment de la moitié du prix du sang de l'autre, de la moitié du prix du sang du fœtus, cette dernière quotité demeurant imputable sur les biens respectifs des deux victimes.

65. Dans le cas où un individu traversant un champ d'exercice vient à être atteint par un projectile, les parents de celui qui a lancé le projectile demeurent responsables.

66. Si, dans le cas précédent, il est constaté que celui qui a lancé le projectile a averti le passant de prendre garde, il ne sera pas responsable; car c'est ainsi qu'en a décidé l'imâm Ali. Un jeune enfant avait été atteint par un de ses camarades d'un coup de javelot et avait perdu une des dents antérieures; ses parents réclamaient la retaliation; mais l'accusé produisit la preuve qu'il avait averti le plaignant de s'éloigner; le saint imâm l'exempta de la retaliation, en déclarant que quiconque avait averti le blessé était excusable.

Digitized by Google

67. Dans le cas où un individu mineur accompagné par une personne chargée de veiller sur lui a été amené par elle près d'un champ d'exercice, et est atteint par un projectile, cette personne, et non celui qui a lancé le projectile, demeure responsable, parce que c'est elle qui a exposé la victime au péril. Ce point est contesté.

68. El Sokkoûnî rapporte de l'imâm Abou Abdallâh que ce saint personnage déclarait que l'imâm Ali rendait responsable l'opérateur qui pratiquait la circoncision sur un jeune garçon; cette tradition est d'ailleurs conforme à nos principes de droit. (Art. 43 et 45.)

69. Quiconque se précipite d'un lieu élevé et dans sa chute écrase un autre, sera coupable d'homicide volontaire, s'il a agi intentionnellement, et si la chute est de nature à causer généralement la mort. Si la chute n'a pas ordinairement la mort pour résultat, le meurtre sera qualifié quasi-volontaire, et l'auteur sera personnellement responsable du prix du sang. (Art. 7, 8, 12 et 13.)

70. Si, dans le cas précédent, la chute a été inévitable, ou si elle a eu lieu dans une intention autre que celle d'écraser la victime, le meurtre sera qualifié purement involontaire, et la responsabilité incombera aux parents de l'auteur du meurtre. (Art. 15-17.)

71. Si la chute a été provoquée par le vent ou par le glissement du pied, l'auteur de la mort de la personne écrasée ne sera responsable ni dans l'un ni dans l'autre cas.

72. Si la chute a été provoquée par un autre, celui-ci sera responsable du prix du sang de la personne précipitée, si elle périt, et, en principe, du sang de l'individu qu'elle aura écrasé dans sa chute. L'auteur du *Néhâyèt,* s'autorisant d'une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Abdallâh ebn Sénân, est, dans ce cas, d'avis que la personne précipitée est d'abord responsable de la mort de la personne écrasée, mais que ses héritiers ont ensuite recours contre l'auteur de la chute.

73. Abou Djémîlèt rapporte de Saad el Eskâf, qui le tenait d'El Esbegh, un jugement rendu par l'imâm Ali dans un cas particulier. Une jeune fille était montée sur le dos d'une autre, une troisième tira la seconde, qui, précipitant sa course, fit tomber la première, qui fut tuée par la chute. L'imâm condamna les deux autres jeunes filles à payer le prix du

Digitized by Google

sang de la victime, chacune par moitié. L'autorité d'Abou Djémîlèt est douteuse, et l'on ne peut avoir confiance en ce qu'il rapporte. L'auteur du *Mekneèt*[1] est d'avis que chacune des deux jeunes filles survivantes doit être passible d'un tiers du prix du sang de la victime, qui demeure elle-même responsable d'un tiers, pour être, sans nécessité, montée sur le dos d'une autre. Cette opinion nous semble bien fondée. Il existe encore une troisième manière de juger ce cas, et non moins équitable que la précédente; mais les jurisconsultes s'accordent généralement à préférer la seconde. Cette troisième manière consiste à rendre seule responsable du prix du sang la jeune fille qui a tiré celle qui portait la victime, si elle a usé de violence; sinon, à rendre la seconde entièrement responsable.

74. Quiconque appelant une personne l'oblige ainsi à sortir de sa maison pendant la nuit, en demeure responsable jusqu'à ce qu'elle soit rentrée dans son domicile.

75. Si la personne appelée vient à disparaître sans qu'on en retrouve la trace, celui qui aura causé sa sortie du domicile demeurera responsable du prix du sang.

76. Si l'on retrouve le corps assassiné de la personne disparue, et si l'auteur de sa sortie du domicile accuse un autre du meurtre, il sera déchargé s'il produit la preuve. A défaut de preuves, il est douteux que la retaliation soit applicable, et il est préférable de rendre l'auteur de la sortie personnellement responsable. Si le corps de la personne est retrouvé, mais avec la présomption du décès naturel, il est douteux que l'auteur de la sortie soit tenu de payer le prix du sang; mais il est préférable de le déclarer irresponsable.

77. Dans le cas où, la nourrice rapportant l'enfant qui lui a été confié, les parents nient son identité, la nourrice sera crue sur sa déclaration jusqu'à production de la preuve du contraire[2]. Dans ce dernier cas, la nourrice sera tenue de payer le prix du sang, ou de représenter l'enfant qui lui a été confié ou qui peut être présumé tel. (Voir *Dépôt*.)

78. La nourrice qui, sans l'autorisation et à l'insu des parents, se sera

[1] Traité de jurisprudence par le scheikh Mofîd.

[2] La nourrice, étant en fait dépositaire, est crue sur sa déclaration.

Digitized by Google

substitué une autre personne à ses gages, demeurera responsable du prix du sang de l'enfant.

79. La nourrice qui, pendant le sommeil, aura causé la mort de l'enfant qui lui a été confié, en l'étouffant sans en avoir conscience, sera personnellement responsable du prix du sang, si elle a recherché son emploi pour en retirer quelque honneur; mais si elle l'a recherché par nécessité, ses propres parents seront responsables[1]. (Art. 46.)

80. Abdallâh ebn Telhêt rapporte un jugement rendu par l'imâm Abou Abdallâh dans un cas particulier. Un brigand, étant entré chez une femme, la viole et ramasse ses effets. Le fils de la victime essaye d'arrêter le brigand et est tué dans la lutte; et la femme, à son tour, met à mort le brigand au moment où il s'enfuyait avec les effets. Les parents du bandit furent condamnés à payer le prix du sang du fils et à la mère une somme de quatre mille *dirhèm* d'argent, du chef du viol; et la mère et le fils furent déclarés irresponsables de la mort de l'assaillant. Le prix du sang fut imposé par l'imâm pour défaut du corps de la retaliation; le bandit ayant été tué par la mère, et le meurtre ayant eu lieu en cas de légitime défense, il s'ensuit que la mère ne peut, non plus, subir la retaliation. Le taux de l'indemnité prouve aussi qu'en pareil cas, la quotité du douaire, égale à celle qui est ordinairement attribuée à une femme de même condition, n'est pas irrévocablement limitée à cinquante dînârs[2], mais qu'elle est portée réellement au taux d'usage, quel qu'en soit le montant. D'après la tradition qui a trait à ce fait, il paraît constaté que la quotité du douaire ordinairement attribué aux femmes de la condition de celle dont il s'agit s'élevait à la somme précitée. (Voir *Mariage, Vol, Légitime défense.*)

81. On rapporte un autre jugement rendu par le même imâm dans un autre cas : une femme avait introduit, la nuit de ses noces, son amant dans la chambre nuptiale; lorsque le mari entra, l'amant l'assaillit et fut tué par le mari, qui à son tour fut mis à mort par la femme. L'imâm condamna la femme à payer le prix du sang de l'amant, et à la retaliation capitale pour le meurtre du mari. La légalité de la première

[1] Cette disposition, contraire à la loi, n'est basée que sur quelques traditions, dont l'authenticité est contestée. (Art. 389.) — [2] 180 grammes d'or.

Digitized by Google

peine est contestable, et il nous semble préférable de ne pas l'appliquer, et de considérer comme légitime le meurtre de l'amant. (Voir *Adultère.*)

82. Mohemmed ebn Keys rapporte que l'imâm Abou Djâfer citait un jugement rendu par l'imâm Ali dans le cas suivant : quatre individus en état d'ivresse s'étant pris de querelle, deux furent blessés et les deux autres tués. L'imâm condamna les auteurs des blessures à payer le prix du sang des deux individus qui avaient péri, après déduction du prix des blessures respectives. D'après El Sokkoûnî, l'imâm Abou Abdallâh aurait déclaré que, dans un cas semblable, le prix du sang des deux individus mis à mort serait imputable aux parents des quatre parties, et que le prix des blessures serait prélevé sur la quotité du prix du sang. Il nous faut cependant admettre que l'imâm Ali a prononcé ainsi, en vue de certains motifs à lui connus, et que ce jugement était d'accord avec l'équité, mais qu'on ne doit pas s'en autoriser comme d'un précédent[1]. (Voir *Procédure.*)

83. El Sokkoûnî et Mohemmed ebn Keys rapportent un jugement de l'imâm Ali, le premier citant une déclaration de l'imâm Abou Abdallâh, et le second, une même déclaration de l'imâm Abou Djâfer : six jeunes gens se baignaient dans l'Euphrate; l'un d'eux vint à se noyer; deux d'entre les survivants portèrent témoignage que les trois autres étaient les auteurs de sa mort, accusation dont les trois derniers chargèrent les deux premiers. L'imâm condamna ceux-ci à payer trois cinquièmes du prix du sang, et les trois premiers à payer les deux autres cinquièmes. L'authenticité de cette tradition est rejetée par la majorité des jurisconsultes, et en la supposant véridique, on est obligé d'admettre qu'un tel jugement a pu être rendu en vertu de circonstances particulières, mais qu'on ne peut s'en autoriser comme d'un précédent, parce que la retaliation peut être applicable en cas semblable. (Art. 82, note. — Voir *Retaliation, Témoignage.*)

### II. — De la responsabilité quand la mort ou la blessure ont lieu par une cause indirecte, التسبيب *el tesbîb.*

84. En principe, la responsabilité est encourue par quiconque a agi

[1] Cette décision étant contraire aux principes du droit, l'auteur se rejette sur l'infaillibilité de l'imâm.



Digitized by Google

de telle sorte que, sans sa propre action, la mort ou la blessure n'auraient pas eu lieu, quoiqu'il n'en ait pas été l'agent efficient. Tel est le cas où un individu creuse un puits sur une voie quelconque, ou y place une arme tranchante ou une pierre; si un autre en tombant se blesse ou périt, la cause efficiente de la mort est la chute. Nous allons, d'ailleurs, donner quelques exemples de ce cas. (Art. 129.)

85. Quiconque place une pierre sur sa propriété ou dans un lieu où il lui est permis de la placer, ne demeure pas responsable du sang de quiconque tombe et périt.

86. Quiconque place une pierre sur le terrain d'autrui ou sur une voie publique, demeure personnellement responsable des effets des accidents occasionnés par le puits ou la pierre.

87. Les deux dispositions précédentes s'appliquent également à quiconque place une arme tranchante, creuse un puits ou décharge des pierres, et cause ainsi quelque accident.

88. Quiconque a creusé un puits sur la propriété d'autrui, mais avec son autorisation, est déchargé de toute responsabilité.

89. Quelques légistes sont avec raison d'avis que quiconque a creusé un puits sur la voie publique, dans un but d'utilité générale, ne demeure pas responsable, parce que, dans ce cas, le forage du puits constitue un acte légal et permis.

90. Quelques légistes ont émis l'avis que, quiconque a bâti une mosquée sur une voie publique, ne demeure pas responsable des accidents qui en peuvent résulter, s'il a agi avec l'autorisation de l'imâm; mais cette hypothèse nous paraît invraisemblable[1].

91. Le maître de natation est personnellement responsable si, par sa négligence l'élève mineur vient à se noyer; si l'élève est majeur et jouit de l'usage de ses facultés intellectuelles, le maître n'est point responsable, la négligence ne pouvant, dans ce cas, être imputée qu'à l'élève.

92. Quand, parmi les dix servants d'une catapulte, l'un d'eux vient à être tué par le projectile, chacun des neuf autres est responsable d'un

[1] C'est-à-dire qu'on ne peut admettre que l'imâm accorde cette autorisation.

Digitized by Google

neuvième du prix du sang, le dernier neuvième étant imputable à la victime, qui a participé à sa propre destruction. Les servants qui auront tendu la corde seront seuls présumés participants à la mort, à l'exclusion de ceux qui auront servi le levier ou toute autre partie de la machine.

93. La mort causée intentionnellement au moyen de la catapulte constitue un homicide volontaire, punissable de la retaliation capitale; à défaut d'intention, ce meurtre ne constitue qu'un homicide involontaire. Selon l'auteur du *Néhâyèt,* dans le cas où trois individus sont employés simultanément au service d'une machine dans la démolition d'un mur, si, par sa chute, le mur écrase l'un des servants, les deux autres demeurent seuls responsables, parce que toute personne est responsable de son compagnon, et réciproquement; mais la tradition sur laquelle le scheikh base son avis est d'authenticité douteuse et en désaccord formel avec les principes de notre droit; l'opinion citée à l'article 92 est donc, sans contredit, préférable.

94. Dans le cas où deux navires s'entre-choquent par la faute des deux capitaines, qui en sont les propriétaires, chacun d'eux sera responsable de la moitié du dommage qu'il aura causé à l'autre. Cette disposition s'applique également au cas où deux individus chargés chacun d'un fardeau s'entre-choquent, si l'un d'eux cause la perte du fardeau de l'autre, ou si la perte est réciproque. (Art. 57 et 58.)

95. Si, dans le cas précédent, les capitaines ou les porteurs ne sont pas propriétaires des navires ou des fardeaux, chacun d'eux demeure responsable de la moitié de la valeur des deux navires et de celle des deux fardeaux, parce que, dans ce cas, ils ont été les auteurs du dommage, et que, par conséquent, ils sont personnellement responsables, tant de la perte des biens que de celle des personnes.

96. Le capitaine propriétaire ou salarié n'est pas responsable du choc donné par son navire quand il n'y a pas négligence de sa part, et quand le choc est causé par la violence du vent.

97. Le capitaine d'un navire heurté par un autre n'est pas responsable; la responsabilité incombe au capitaine qui, par sa faute, a heurté un autre navire. (Art. 54.)



Digitized by Google

98. Quand le capitaine d'un navire, faisant une réparation à la coque pendant que le navire est à la voile, endommage la coque et cause un naufrage, par exemple; par le changement d'un bordage ou l'enfoncement d'un clou qui cause le déplacement d'une planche; ou si, voulant réparer une voie d'eau, il occasionne une déchirure, il demeure personnellement responsable des biens et des corps qui ont péri, la destruction étant qualifiée quasi-volontaire.

99. Le propriétaire d'un mur bâti sur sa propriété ou dans un lieu sur lequel il a le droit de bâtir n'est pas responsable des accidents qui peuvent résulter de la chute de ce mur, lors même qu'il tomberait sur une voie publique longeant le terrain ou la propriété.

100. Le propriétaire qui a bâti un mur incliné et surplombant la propriété d'autrui est responsable des accidents qui peuvent résulter de la chute de ce mur, de même que s'il l'eût bâti sur la propriété d'autrui.

101. Quiconque a bâti sur sa propriété un mur d'aplomb, qui, plus tard, vient à pencher sur la voie publique ou sur la propriété d'autrui, est responsable des accidents qui peuvent résulter de la chute de ce mur, s'il a eu le temps et la possibilité de le faire démolir. Dans le cas contraire, le propriétaire n'est pas responsable, parce qu'il n'a pas transgressé la loi.

102. La pose d'une gouttière donnant sur la voie publique étant autorisée par l'usage général et ancien, il existe une divergence d'opinions entre les légistes sur la question de rendre le propriétaire responsable des accidents qui peuvent résulter de la chute d'une gouttière. Le scheikh Mofîd se prononce pour la négative, et le scheikh Toussi, pour l'affirmative, parce que, dit-il, l'autorisation de placer une gouttière est subordonnée à ce que la pose en soit faite solidement; mais la première opinion est plus conforme à la loi. (Voir *Conciliation*.)

103. La disposition précédente s'applique avec la même divergence d'opinions aux conséquences de la chute d'un volet placé sur la voie publique sans gêner le passage. (Voir *Conciliation*.)

104. Le scheikh Toussi est d'avis que le propriétaire doit être responsable de la moitié du prix du sang de quiconque périt par la chute d'un appendice de bois attaché à une construction et donnant sur la voie pu-

Digitized by Google

blique, parce que l'instrument qui a donné la mort est à la fois autorisé et défendu. Cependant, d'après l'opinion qui autorise la pose de ces appendices, il résulte que le propriétaire ne peut être responsable. (Voir *Conciliation*.)

105. En principe, nul n'est responsable des accidents qui peuvent résulter sur la voie publique de la chute ou de la pose d'une chose quelconque, quand ce placement est autorisé, et quiconque a posé ou établi sur la voie publique une chose dont la pose ou l'établissement est défendu, comme un puits ou une pierre, demeure responsable des conséquences.

106. Quiconque a allumé un feu sur sa propriété, n'est pas responsable si le feu s'étend à celle d'autrui, toutes les fois qu'il ne l'a pas fait dans une mesure outre-passant le besoin actuel, ou que l'intention de nuire ne peut être présumée, comme, par exemple, si le feu avait été allumé pendant la période où soufflent des vents violents. Si le vent s'est levé à l'improviste, l'auteur de l'incendie ne sera pas responsable. (Voir *Saisie injuste*.)

107. Quiconque allume un feu sur la propriété d'autrui est personnellement responsable de la perte des biens et des personnes qui peut en résulter, parce que ce fait constitue un acte d'injustice et d'inimitié contre autrui.

108. Si, dans le cas précédent, le feu a été allumé dans une intention homicide, et si la victime ne pouvait échapper par la fuite, le crime sera qualifié homicide volontaire.

109. Le scheikh Toussi est d'avis que le propriétaire d'un animal qui a uriné sur la voie publique est responsable si une personne, venant à passer, glisse et se blesse ou périt. Il en est de même dans le cas où un individu jette sur la voie publique les balayures de sa maison qui sont de nature glissante, telles que des écorces de pastèque, ou arrose le devant de sa maison; mais il est préférable de n'admettre la responsabilité qu'autant que le passant n'a pas été témoin du dépôt des balayures ou de l'arrosage.

110. Quiconque a placé un vase sur un mur lui appartenant, n'est pas responsable des accidents produits par la chute du vase, parce qu'il n'a fait qu'user de son droit de propriété sans intention de nuire à autrui.

Digitized by Google

111. Le propriétaire d'un animal dangereux, tel que le chameau en rut ou le chien dévorant, est tenu d'obligation de veiller sur lui: en cas de négligence, il demeure responsable des accidents causés par l'animal.

112. Si le propriétaire n'a pas été coupable de négligence ou s'il a ignoré l'état de l'animal, il ne sera pas responsable.

113. Quiconque blesse ou tue un animal furieux, n'est pas responsable, s'il l'a fait pour sa défense personnelle; mais il encourt la responsabilité, s'il a tué ou blessé l'animal sans avoir été attaqué.

114. Il existe une divergence d'opinions entre les légistes sur l'application de la responsabilité au propriétaire d'un chat qui blesse quelque personne. Le scheikh Toussi est d'avis que, si le chat est d'un caractère féroce, le propriétaire doit être responsable des accidents; mais cette opinion nous paraît contestable, car il n'est pas d'usage d'attacher un animal de cette espèce.

115. Il est permis de tuer un chat qui cause quelque dégât.

116. Le propriétaire d'un animal laissé en liberté est responsable du dommage et des blessures causés par cet animal sur un autre animal attaché, si le propriétaire est coupable de négligence.

117. Si l'animal laissé en liberté est blessé ou tué par un animal attaché, le propriétaire de ce dernier n'est pas responsable.

118. Le propriétaire d'une maison est responsable des morsures faites par son chien, si la personne blessée est entrée avec sa permission; dans le cas contraire, il n'est pas responsable.

119. Quiconque est monté sur un animal, est responsable des accidents que l'animal cause avec ses membres antérieurs; la responsabilité des accidents causés par la tête de l'animal est contestée; mais il est préférable de l'admettre, parce que la personne montée sur l'animal peut le maintenir.

120. Quiconque conduit un animal, en le tenant par la bride ou le licou et le tirant après soi, est responsable des accidents causés par cet animal avec ses membres antérieurs aussi bien qu'avec ses membres postérieurs.

121. La disposition précédente est encore applicable au cavalier ou au conducteur qui, en frappant l'animal, le force à ruer, si l'animal

Digitized by Google

cause quelque accident; à tout autre que le conducteur, qui frappe l'animal, et à quiconque conduit un animal en se tenant derrière lui.

122. Si l'animal est monté par deux personnes, la responsabilité incombe également à l'une et à l'autre.

123. Quand le propriétaire de l'animal accompagne le cavalier, il est seul responsable, à l'exclusion du cavalier.

124. Le propriétaire de l'animal loué ou prêté à un autre n'est pas responsable, si l'animal jette le cavalier à terre, à moins qu'il n'ait excité l'animal d'une manière quelconque.

125. Le maître est responsable des accidents causés par l'animal monté par l'esclave. Quelques légistes sont d'avis que le maître n'est responsable que si l'esclave est mineur, et que, s'il est majeur, l'esclave est personnellement responsable en cas d'accident dont une personne est victime, ou en cas d'accident causant la perte de biens. Le maître n'est, en aucun cas, responsable. Quelques légistes ont été d'avis que l'esclave doit dédommager l'ayant droit en travaillant à son profit; mais il est préférable de décider que l'ayant droit ne pourra exercer de poursuites contre l'esclave qu'après son affranchissement, le cas échéant.

### III. — De la responsabilité en cas de mort ou de blessure ayant eu lieu à la fois par une cause efficiente et par une cause indirecte, تزاحم المباشرة والتسبيب *Tézâhom el mobâschèrèt vèl tesbîb.*

126. Dans le cas où une personne périt par une cause efficiente et par une cause indirecte tout à la fois, l'auteur direct de la mort est seul responsable. Tel est le cas où une personne est précipitée dans un puits creusé par un autre que celui qui l'y a poussée, ou est retenue par un individu pendant qu'un autre l'égorge; tel est encore le cas où un individu fait agir la catapulte dans laquelle un autre a placé un projectile.

127. Si l'auteur direct de la destruction a ignoré le fait qui en a été la cause indirecte, l'auteur de ce fait est seul responsable. Par exemple, si, un individu ayant creusé un puits sur le terrain d'autrui, et en ayant dissimulé l'orifice, un second y est précipité par le fait d'un autre, qui a ignoré l'existence du puits; ou si une personne effrayée tombe en s'enfuyant dans ce puits, dont elle a ignoré l'existence.

Digitized by Google

128. Dans le cas où un individu, ayant creusé un puits sur sa propriété et en ayant dissimulé l'orifice, appelle une personne, qui, se rendant à l'invitation, passe sur l'orifice du puits et y tombe, il doit être responsable, la cause efficiente disparaissant par le fait de l'induction en erreur de la personne appelée. Ce point est contesté.

129. Quand la mort a lieu en vertu de deux causes indirectes, la responsabilité incombe à l'auteur du fait qui, le premier, a déterminé la mort. Exemple : quand, un individu ayant placé une pierre sur le terrain d'autrui, un second creuse ensuite un puits sur le même terrain, si un troisième, heurtant du pied la pierre, est, par l'effet du choc, précipité dans le puits, la responsabilité incombera à celui qui a placé la pierre. Cependant, on devra prendre en considération l'intention des auteurs des deux faits; s'ils étaient également hostiles à la victime, la responsabilité incombera au premier; si l'un d'eux seulement était hostile, il sera seul responsable, qu'il soit l'auteur du premier fait ou l'auteur du second. Cette disposition s'applique de même au cas où un individu place une arme tranchante dans un puits creusé par un autre sur le terrain d'autrui; ce dernier sera responsable des accidents qui seront causés par une chute dans le puits, de préférence à celui qui y aura placé l'arme[1]. Quelques légistes, prétendant que, dans un cas semblable, la participation des deux auteurs est égale, sont d'avis que la responsabilité doit être partagée; mais la première opinion est plus conforme au texte de la loi.

130. Dans le cas où deux personnes tombent dans un puits et sont tuées toutes deux par l'effet de leur chute mutuelle, l'auteur du puits sera responsable, comme s'il y avait précipité les victimes[2].

131. Le capitaine d'un navire n'est pas responsable si, sur son injonction, et pour la sécurité du navire, un des passagers a lui-même jeté ses biens à la mer.

132. Quiconque, se trouvant à bord d'un navire, engage un autre à jeter ses biens à la mer et en assume la responsabilité, sera responsable, si le navire se trouvait en danger réel, ou si le second a cédé à la pression

[1] A moins d'hostilité constatée chez le second, à l'exclusion du premier.

[2] S'il a creusé le puits sur le terrain d'autrui.

Digitized by Google

de la violence. Si, au contraire, le danger n'existe pas, l'individu qui aura invité un autre à jeter ses biens à la mer ne sera pas responsable, quoiqu'il ait déclaré assumer la responsabilité. Ce dernier point est contesté, mais il est préférable de déclarer l'irresponsabilité; de même que dans le cas où un individu enjoint à un autre de déchirer son vêtement ou de se faire une blessure, en s'en déclarant d'avance responsable, parce que, dans des cas semblables, la responsabilité n'est ni obligatoire, ni nécessitée.

133. Quiconque, se trouvant à bord d'un navire, invite un passager à jeter ses biens à la mer, en déclarant s'en rendre responsable avec les autres passagers, sera cru sur sa déclaration si, en cas de dénégation de la part de ses compagnons, il affirme avoir entendu assumer une responsabilité solidaire et égale, et il ne payera que sa part respective. Les autres passagers ne payeront leur part qu'autant qu'ils ratifieront la déclaration de leur compagnon. Si, celui-ci affirmant n'avoir jeté les biens à la mer qu'après en avoir obtenu l'autorisation de ses compagnons, ceux-ci opposent une dénégation, le serment leur sera déféré, et le premier demeurera seul responsable de la totalité des biens qui auront péri.

134. Il s'est présenté autrefois un cas fort compliqué, et connu, dans les annales juridiques, sous la dénomination du *cas de la fosse au lion.* Un individu, tombant dans une fosse où un lion avait été pris, entraîna, dans sa chute, un second, qui entraîna, à son tour, un troisième, et celui-ci, en tombant, attira avec lui un quatrième individu. Tous les quatre furent dévorés par le lion. Ce fait est rapporté par deux traditions; d'après la première, dont l'auteur est Mohemmed ebn Keys, l'imâm Abou Djâfer aurait déclaré que l'imâm Ali avait ainsi jugé le cas: la mort du premier ayant été seulement causée par le lion, personne n'est responsable de son sang; mais ses parents devront payer le tiers du prix du sang du second; celui-ci demeure responsable des deux tiers du prix du sang du troisième, qui, à son tour, doit payer la totalité du prix du sang du quatrième. D'après la seconde tradition, l'imâm Abou Abdallâh aurait rapporté un jugement un peu différent. L'imâm Ali aurait décidé que le premier recevrait le quart du prix de son sang; le second, le tiers; le troisième, la moitié, et le quatrième, la totalité, ces différentes quotités étant imputables aux parents des condamnés. L'authenticité de la seconde tradition est

Digitized by Google

douteuse, et la teneur du jugement défectueuse. Les légistes acceptent généralement la première, tout en avouant qu'elle a trait à un cas particulier, mais qu'on ne doit pas s'en autoriser comme d'un précédent. On peut encore considérer ce cas sous d'autres points de vue. Chacun des trois premiers individus peut être considéré comme seul auteur de la mort de celui qu'il a entraîné dans sa chute, et, par conséquent, être rendu responsable de la totalité du prix du sang de celui dont il a causé la mort. On peut encore admettre que chacun des trois premiers a été l'auteur direct de la mort du suivant et solidaire de celle des autres, en saisissant celui qui le suivait immédiatement et en prenant ainsi part à l'entraînement des autres. Dans ce cas, le premier sera responsable de la totalité du prix du sang du second, de la moitié de celui du troisième et du tiers de celui du quatrième. Le second sera responsable de la moitié du prix du sang du troisième, et du tiers de celui du quatrième; le troisième, enfin, sera responsable du tiers du prix du sang du quatrième.

135. Dans le cas où un individu, tombant dans un puits, y entraîne un autre et est tué par la chute de celui-ci, personne ne sera responsable de sa mort.

136. Si, dans le cas précédent, le second seul périt, celui qui l'a entraîné sera responsable.

137. Si les deux individus périssent, le second ne sera pas responsable, et le prix de son sang sera imputable sur les biens personnels du premier.

138. Si, l'individu entraîné saisissant un troisième, tous trois périssent par la chute l'un de l'autre, la mort du premier sera présumée avoir été causée en partie par son fait et en partie par le fait du second. La moitié du prix de son sang lui sera donc personnellement imputable, et l'autre moitié sera à la charge du second. La mort du second sera présumée avoir été causée en partie par son fait en saisissant le troisième, et en partie par le fait du premier qui l'a saisi; celui-ci demeurera donc responsable de la moitié du prix du sang, sans que le troisième soit nullement chargé. Le prix du sang du troisième demeurera à la charge des deux autres, par moitiés égales, si nous admettons la solidarité du premier qui a entraîné les deux autres, et du second qui a saisi le troisième. Si l'on rejette ce

Digitized by Google

point, le second sera seul responsable du prix du sang de celui qu'il a saisi.

139. Si, dans le cas précédent, le troisième individu en saisit un quatrième, l'entraîne dans sa chute, qui cause la mort de tous les quatre, le premier aura droit aux deux tiers du prix de son sang, parce que sa mort aur été causée en partie par son fait en entraînant le second, et en partie par le fait du second, qui a entraîné le troisième, et par le fait de celui-ci, qui a entraîné le quatrième. Or, il faut déduire de la totalité du prix du sang la part proportionnelle à sa propre participation, soit un tiers, les deux autres tiers incombant au second et au troisième, le quatrième ne pouvant être rendu responsable. Le second aura, de même, droit aux deux tiers du prix de son sang, parce que sa mort aura été causée en partie par le fait du premier, qui l'a saisi, et en partie par son propre fait, en saisissant le troisième, et par le fait de celui-ci, qui a saisi le quatrième. Il faut déduire la part proportionnelle à celle de sa participation, soit un tiers, les deux autres tiers incombant au premier et au troisième. Le troisième aura, de même, droit aux deux tiers du prix de son sang, imputables au premier et au second, pour le motif donné plus haut. Le quatrième, n'ayant nullement participé à la mort des trois autres, n'aura encouru aucune responsabilité, et aura droit à la totalité du prix de son sang. Si nous attribuons la mort à l'auteur direct, le troisième sera seul responsable du prix du sang du quatrième; si, au contraire, nous admettons la solidarité des auteurs communs, chacun des trois premiers sera responsable d'un tiers.

## CHAPITRE III.

### DU PRIX DU SANG POUR LES MEMBRES OU LES ORGANES, دية الطرف *DYET OL TÈRÈF.*

---

#### I. — Du prix en cas de perte d'un membre ou d'un organe.

140. La perte de tout membre ou organe dont le prix n'est pas fixé par la loi se compense par une indemnité. (Art. 37.)

141. Le tarif des membres et des organes comprend dix-huit articles.

##### 1. — Des poils.

142. L'arrachement des cheveux ou de la barbe est tarifé à la totalité du prix du sang, dans le cas où ils ne repoussent pas.

Digitized by Google

143. Si la barbe repousse, quelques légistes, se basant sur une tradition douteuse, fixent le prix au tiers de la quotité du prix du sang; mais il est préférable d'infliger une indemnité, de même que dans le cas où les cheveux ont repoussé. Le scheikh Mofîd est d'avis, sans indiquer sur quelle autorité il s'appuie, que, dans ce dernier cas, le prix doit être de cent dînârs[1]. (Art. 140.)

144. Le prix des cheveux d'une femme est fixé à la quotité du prix du sang d'une femme, s'ils ne repoussent pas; s'ils repoussent, le prix sera égal à la quotité du douaire qui lui a été assigné[2].

145. Le prix des deux sourcils est de cinq cents dînârs, et de la moitié de cette somme pour chacun d'eux. L'arrachement partiel d'un sourcil sera payé proportionnellement à cette quotité.

146. Il existe une divergence d'opinions relativement au prix pour l'arrachement des cils: l'auteur du *Khélâf* et du *Mèbsoût* le fixe à la quotité du prix du sang, et double cette quotité si l'arrachement est accompagné de l'arrachement des paupières; mais il est préférable d'admettre que, dans le dernier cas, les cils doivent être présumés faire partie de la paupière, et que le coupable doit payer une indemnité si la paupière est demeurée intacte. (Art. 140 et 149.)

147. L'arrachement de tous poils autres que ceux qui sont dénommés aux articles précédents n'est point tarifé, les traditions étant muettes à cet égard.

### 2. — Des yeux.

148. La perte des yeux est tarifée à la totalité du prix du sang; la perte d'un œil est fixée à la moitié de cette somme. Cette disposition est applicable, quelle que soit la nature de l'œil perdu, qu'il soit sain ou atteint de faiblesse ou de strabisme, qu'il soit proéminent ou enfoncé dans l'orbite.

149. Le prix des deux paupières est de la quotité du prix du sang. Il existe une divergence sur la quotité du prix d'une seule paupière: le scheikh Toussi, dans le *Mèbsoût*, la fixe au quart du prix du sang pour

[1] 360 grammes d'or.

[2] Ou, si elle est fille, à la quotité du douaire qui serait donné, selon l'usage, à une femme de même condition.

Digitized by Google

l'un ou l'autre de ces organes, et, dans le *Khélâf,* il porte aux deux tiers du prix du sang le prix de la paupière supérieure, et au tiers seulement le prix de la paupière inférieure. Dans un autre passage du *Khélâf,* le savant jurisconsulte fixe au tiers du prix du sang la quotité dans le premier cas et à la moitié dans le second. De la sorte, il y aurait une perte d'un sixième sur la quotité du prix du sang en cas d'ablation des deux paupières. Cette opinion a, d'ailleurs, de nombreux partisans. L'ablation d'une partie de la paupière sera payée proportionnellement à la somme fixée pour la totalité.

150. En cas d'avulsion simultanée du globe oculaire et de la paupière, les deux quotités ne seront pas confondues et seront payées séparément.

151. La perte de l'œil sain d'une personne borgne sera payée de la totalité du prix du sang, si la privation de l'autre œil était congénitale, ou si elle était due à une cause accidentelle autre qu'une blessure faite par un autre. Si le blessé a, au contraire, perdu l'œil par le fait d'un autre, le prix de l'œil sain sera de la moitié du prix du sang, soit cinq cents dînârs[1].

152. La perte de la vue causée sur l'œil sain d'une personne borgne est, d'après une tradition douteuse, tarifée au quart du prix du sang; d'après une autre tradition généralement adoptée, le prix est porté au tiers de cette quotité, que la privation de la vue de l'œil borgne soit congénitale ou ait été causée par un accident ou par une blessure. Un rapporteur a été cause qu'à ce sujet se sont élevés quelques doutes, contre lesquels il est bon de se tenir en garde[2].

### 3. — Du nez.

153. Le prix du nez est de la totalité du prix du sang, toutes les fois qu'il est retranché à partir de la racine, ou si la partie charnue seule en est retranchée, ou si, l'os nasal étant brisé, la perte du nez en est le résultat.

154. Si la fracture guérit sans laisser aucune difformité, elle sera

[1] 1,800 grammes d'or.

[2] L'autorité de ce rapporteur, c'est-à-dire d'Ebn Edris, est, en effet, contestée par les jurisconsultes schyites.

Digitized by Google

payée cent dînârs[1]; si le nez reste déformé, la fracture sera payée les deux tiers du prix du sang. (Art. 153.)

155. Le prix de la cloison nasale est fixé à la moitié de la totalité du prix du sang. Il existe une divergence d'opinions entre les jurisconsultes sur le sens du mot الروثة *el rossèt*, que nous avons traduit par «cloison nasale»: Ebn Bâbévéyeh prétend que l'on doit entendre par ce terme toute la partie charnue du nez; quelques lexicographes le définissent par «l'extrémité du nez».

156. L'ablation d'une seule narine est tarifée à la moitié du prix du nez, parce qu'elle emporte la privation de la moitié de la faculté olfactive. Cette opinion est celle de l'auteur du *Mèbsoût*. D'après une tradition rapportée par Ghiâs, l'imâm Abou Djâfer aurait déclaré tenir de son père que l'imâm Ali avait fixé le prix de l'ablation d'une des narines au tiers du prix du nez. Cette décision de l'imâm Ali est encore rapportée par Abd el Rehmân el Ezremî, qui dit la tenir de la même source. L'authenticité de ces traditions est quelque peu douteuse, mais la teneur en est plus conforme aux principes du droit.

### 4. — Des oreilles.

157. L'ablation des deux oreilles est fixée à la totalité du prix du sang.

158. L'ablation d'une des oreilles est fixée à la moitié du prix du sang.

159. L'ablation d'une partie d'une oreille sera payée proportionnellement, en prenant pour base la quotité fixée pour l'ablation de l'oreille entière et selon la dimension de la partie retranchée. (Art. 158 et 160.)

160. L'ablation du lobe de l'oreille est, d'après une tradition contestable, tarifée au tiers du prix de l'oreille; cependant cette tradition est fort répandue. Selon quelques légistes, le percement de l'oreille serait tarifé au tiers du prix de l'oreille; mais l'un d'eux commente ce passage et prétend qu'il ne s'agit ici que du percement du lobe de l'oreille, et que cet acte doit être payé du tiers du prix fixé pour l'ablation du lobe. (Art. 158.)

[1] 360 grammes d'or.

Digitized by Google

5. — Des lèvres.

161. De l'accord unanime des jurisconsultes, l'ablation des deux lèvres de la bouche est tarifée au total du prix du sang.

162. Il existe une divergence d'opinions sur le prix de l'ablation d'une des lèvres. Dans le *Mèbsoût,* le scheikh Toussi fixe au tiers du prix du sang l'ablation de la lèvre supérieure, et aux deux tiers de cette quotité l'ablation de la lèvre inférieure. Cette opinion est aussi celle du scheikh Mofîd. Dans le *Khélâf,* le savant scheikh fixe à quatre cents dînârs[1] l'ablation de la lèvre supérieure et à six cents dînârs[2] celle de la lèvre inférieure. Cette décision est basée sur une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Abou Djémîlèt, qui disait la tenir d'Abbân; elle est citée de même par Zérîf dans son ouvrage. L'autorité d'Abou Djémîlèt est contestable. Ebn Bâbévéyeh, d'après Zérîf encore, fixe à la moitié du prix du sang l'ablation de la lèvre supérieure, et aux deux tiers de cette quotité l'ablation de la lèvre inférieure; mais cette décision nous paraît étrange et, en outre, elle ne repose sur aucun principe légal. Ebn Okeïl est, avec raison, d'avis qu'il n'y a aucune distinction à établir, quant au prix, pour l'ablation de l'une ou l'autre lèvre, d'accord avec ce principe fondamental, établi par les imâms, que la perte des deux organes binaires doit être compensée par la totalité du prix du sang, et la perte d'un seul par la moitié de cette quotité.

163. L'ablation d'une partie de la lèvre sera payée proportionnellement à la dimension de la blessure.

164. La lèvre inférieure comprend en profondeur tout l'espace à partir de la gencive et sur toute la longueur de la bouche; la lèvre supérieure comprend en longueur la même dimension, et en hauteur jusqu'à la racine de la cloison nasale. La commissure des lèvres au bord des joues ne fait point partie des lèvres proprement dites.

165. Le scheikh Toussi est d'avis que, en cas de blessure causant la contraction habituelle des lèvres, le coupable devra payer la totalité du prix du sang; mais il est préférable de ne prononcer, dans ce cas, qu'une indemnité, fixée par le magistrat. (Art. 37.)

[1] 1,440 grammes d'or. — [2] 2.160 grammes d'or.

Digitized by Google

166. La blessure causant l'impossibilité de joindre les lèvres emportera l'obligation du payement des deux tiers du prix du sang.

6. — De la langue.

167. L'extirpation ou l'ablation complète de la langue d'un individu non atteint de mutité est tarifée au total du prix du sang.

168. L'extirpation ou l'ablation complète de la langue d'une personne atteinte de mutité est tarifée au tiers du prix du sang, et l'ablation partielle sera, dans ce cas, payée proportionnellement à cette quotité et à la dimension de la blessure.

169. En cas d'ablation partielle de la langue d'une personne non atteinte de mutité, le nombre total des lettres de l'alphabet servira de base pour fixer la quotité du prix à payer. Le nombre de ces lettres est légalement fixé à vingt-huit; d'après une tradition rejetée aujourd'hui, ce nombre serait porté à vingt-neuf. La quotité du prix du sang sera répartie également sur toutes les lettres de l'alphabet, et le blessé aura droit à un vingt-huitième pour chaque lettre qu'il ne pourra prononcer; il ne sera fait aucune distinction entre les lettres linguales et les autres, ni entre les lettres douces et les lettres rudes. Si le blessé se trouve dans l'impossibilité d'énoncer aucune lettre de l'alphabet, il aura droit à la totalité du prix du sang.

170. Si la prononciation se trouve altérée par suite de l'ablation d'une partie de la langue, de sorte qu'elle ait perdu de sa netteté, ou ait augmenté de volubilité ou de lenteur, le prix n'est pas fixé par la loi et sera déterminé par le magistrat. Il en sera de même si la prononciation demeure défectueuse.

171. L'ablation partielle de la langue n'est pas payée selon la dimension de la blessure, mais selon le nombre de lettres de l'alphabet que le blessé est dans l'impossibilité de prononcer. Si, par exemple, le blessé a perdu la moitié de la langue et est empêché de prononcer le quart du nombre total des lettres de l'alphabet, il n'aura droit qu'au quart du prix du sang. Si le blessé a perdu le quart de la langue et est empêché de prononcer la moitié des lettres de l'alphabet, il aura droit à la moitié du prix du sang. (Art. 169.)

Digitized by Google

172. Si une personne, ayant perdu une partie de la langue, en perd ensuite une autre partie par le fait d'une autre personne, le prix de la seconde blessure sera calculé sur le nombre de lettres que pouvait encore prononcer le blessé après avoir reçu la première blessure. (Art. 169.)

173. Dans le cas où un individu en blesse un autre à la langue de manière à lui enlever la possibilité d'articuler une parole, si un second individu retranche ensuite l'organe blessé, le premier payera la totalité du prix du sang, et le second, un tiers seulement.

174. L'ablation de la langue d'un enfant en bas âge sera payée du total du prix du sang, la présomption étant, dans ce cas, en faveur de l'intégrité de l'organe.

175. L'ablation de la langue d'un enfant qui a atteint l'âge auquel les autres enfants peuvent articuler des paroles et qui, cependant, est dans l'impossibilité d'articuler, ne sera payée que du tiers du prix du sang, à cause de la présomption de l'infirmité de l'organe. Si, plus tard, le blessé peut prononcer quelques sons, on tiendra compte du nombre des lettres qu'il lui sera possible d'énoncer, et si le total des prix respectifs de ces lettres excède la quotité du tiers payé précédemment, l'auteur de l'ablation sera tenu de compléter la somme.

176. En cas de contestation entre les parties, si le plaignant dont la langue est intacte apparemment prétend que le défaut de prononciation est la suite d'une blessure, il sera cru sur le grand serment, la preuve étant impossible à produire. D'après une tradition, la langue du plaignant doit être piquée avec une aiguille, et il sera cru sur sa déclaration si le sang provenant de la piqûre est de couleur noirâtre, et il sera débouté si le sang est vermeil. (Voir *Retaliation*.)

177. Quiconque ayant, par suite d'une blessure à la langue, perdu la faculté d'articuler des lettres, la recouvre ensuite, est tenu, selon l'auteur du *Mèbsoût*, de restituer le prix qu'il a reçu du chef de la blessure, parce que, si la faculté eût été réellement anéantie, elle n'eût pu être recouvrée. Dans le *Khélâf*, le même savant se prononce d'une manière plus conforme aux principes du droit, en se déclarant pour la négative.

178. Le prix payé pour l'extirpation d'une dent de lait ne sera pas



Digitized by Google

restitué si la dent est remplacée par une autre, celle-ci étant tout à fait distincte de la première.

179. La disposition précédente s'applique également au cas où la langue retranchée serait remplacée par un effet de la puissance de Dieu, parce que ce fait est anomal et constitue un don de la faveur divine.

180. En cas d'ablation d'une des extrémités d'une langue naturellement fourchue, on s'en rapportera encore à la prononciation des lettres de l'alphabet : si le blessé peut les énoncer toutes, il n'aura droit à aucune partie du prix du sang, mais seulement à une indemnité, l'ablation ayant porté sur un organe anomal et supplémentaire.

### 7. — Des dents.

181. Le nombre total des dents est tarifé à la quotité du prix du sang répartie sur vingt-huit dents, dont douze sur le devant de la bouche, c'est-à-dire deux incisives de face, deux incisives latérales et deux canines; et seize à l'intérieur, soit trois molaires et une fausse molaire de chaque côté et sur chacune des deux mâchoires. La somme de six cents dînârs[1] est répartie sur les vingt-quatre premières dents, soit cinquante pour chacune, et celle de quatre cents dînârs[2] sur les dents placées à l'intérieur, soit vingt-cinq pour chacune.

182. Le précédent tarif est également applicable à toute dent, qu'elle soit blanche, noire ou jaune, toutes les fois que l'altération de l'émail est congénitale. (Art. 185.)

183. Aucune indemnité n'est due pour la perte d'une dent supplémentaire au nombre normal, quand elle est arrachée avec une des autres dents.

184. Le prix de la dent supplémentaire arrachée isolément est fixé au tiers du prix de la dent normale correspondante. Quelques légistes sont d'avis que, dans ce cas, il n'est dû qu'une indemnité fixée par le magistrat; mais la première opinion est préférable. (Art. 181.)

185. Si l'atteinte faite à la dent a pour effet d'en altérer l'émail sans en déterminer la chute, le prix sera des deux tiers de celui qui est fixé pour la perte de la dent. Si cette dent est ensuite arrachée, elle sera, selon l'opinion générale, payée du tiers du prix entier. (Art. 181.)

[1] 2,160 grammes d'or. — [2] 1,440 grammes d'or.

Digitized by Google

186. Lorsque l'atteinte portée à la dent aura pour effet de l'ébranler sans la faire tomber, le prix sera, d'après une tradition douteuse, des deux tiers du prix entier; mais il est préférable de laisser au magistrat la faculté de fixer le montant d'une indemnité.

187. Le prix entier de la dent est dû quand elle est arrachée avec sa racine. Il y a divergence d'opinions en cas du bris de la dent à la hauteur de la gencive; mais il est préférable d'imposer le prix entier de la dent.

188. Si un individu brise la dent et qu'un autre arrache ensuite la racine, le premier payera le prix de la dent, et le second, une indemnité.

189. En cas d'arrachement d'une dent d'un mineur, si elle est remplacée, l'auteur de l'arrachement sera passible d'une indemnité, sinon il payera le prix fixé pour une dent de lait. Ce prix est fixé par quelques légistes à un chameau de quatre ans dans l'un et l'autre cas; mais la tradition qui sert de base à cette opinion est douteuse. (Voir *Retaliation*.)

190. Le scheikh Toussi est d'avis qu'aucune somme n'est due dans le cas où, un individu ayant placé une fausse dent dans l'alvéole d'une dent tombée, elle a pris racine et est arrachée par un autre. Cependant, il nous paraît juste d'imposer une indemnité au coupable, parce que l'arrachement a produit une souffrance et a pour résultat une difformité.

### 8. — Du cou.

191. Le bris de la nuque qui a pour résultat la torsion incurable du cou sera payé de la quotité du prix du sang.

192. La disposition précédente s'applique également à toute atteinte ayant pour résultat la difficulté d'ingurgitation; si cette incommodité vient à cesser, l'auteur sera simplement passible d'une indemnité.

### 9. — Des mâchoires.

193. Le bris des mâchoires d'un enfant ou d'une personne dépourvue de dents sera payé de la quotité du prix du sang.

194. Le bris des mâchoires munies des dents emporte deux fois le prix du sang, du chef des mâchoires d'abord et du chef des dents ensuite.

195. Toute atteinte portée aux mâchoires ou sur les parties voisines,



Digitized by Google

sans les briser et ayant pour résultat de mettre obstacle à la mastication, emportera le payement d'une indemnité.

### 10. — Des mains et des bras.

196. L'ablation des deux mains sera payée de la quotité du prix du sang, et celle d'une seule main, de la moitié de cette quotité.

197. La main est la partie comprise depuis l'extrémité des doigts jusqu'au poignet.

198. L'ablation d'une seule main, y compris les doigts, sera payée de cinq cents dînârs [1].

199. L'ablation des doigts seuls d'une main sera payée du même prix de cinq cents dînârs.

200. En cas d'ablation d'une main avec une partie de l'avant-bras, il sera payé cinq cents dînârs du chef de la main et une indemnité pour l'excédant.

201. En cas d'ablation du bras à la hauteur du coude ou de l'épaule, l'auteur du *Mèbsoût* déclare, en renvoyant à son livre intitulé *El Tehzîb*, qu'il existe une tradition qui détermine la quotité du prix à payer [2].

202. Tout individu pourvu de deux mains attachées au même poignet aura droit au prix du sang et à une indemnité, parce que l'une de ces mains ne peut être que supplémentaire. La main dans laquelle aura résidé la faculté de saisir ou qui aura cette faculté à un plus haut degré sera présumée être l'organe normal. Si les deux organes ont également la faculté préhensive, l'un d'eux sera encore supplémentaire.

203. En cas d'ablation simultanée de la main normale et de la main supplémentaire, le blessé aura, du chef de la première, droit au prix du sang, et à une indemnité, du chef de la seconde. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que le prix de la main supplémentaire doit être fixé au tiers de celui de la main normale; il est probable que le savant jurisconsulte s'est autorisé de la loi relative à la dent et au doigt supplémentaires; mais il vaut mieux n'admettre que l'indemnité. (Art. 184 et 207.)

[1] 1,800 grammes d'or.

[2] Cette opinion est contestée, faute d'être appuyée sur une tradition authentique et il est préférable de ne faire payer qu'une indemnité, outre le prix de la main.

Digitized by Google

204. Quoiqu'il n'existe aucune tradition formelle à cet égard, il nous paraît évident que le prix de l'ablation des deux avant-bras ou des deux bras doit être de la quotité du prix du sang, la moitié pour chacun.

### 11. — Des doigts.

205. Le prix des doigts des deux mains, comme celui des doigts des deux pieds, est la quotité du prix du sang, soit un dixième de cette quotité pour chacun des doigts de la main et pour chacun de ceux du pied. Quelques légistes sont d'avis que le prix du pouce ou de l'orteil doit être du tiers de la quotité afférente aux cinq doigts d'une main ou d'un pied, les deux tiers devant être répartis également sur les quatre autres doigts.

206. Le prix afférent à un doigt est réparti également sur les trois phalanges, à l'exception du pouce, dont le prix est réparti sur les deux phalanges.

207. Le prix d'un doigt supplémentaire est du tiers de la quotité afférente au doigt normal.

208. L'atteinte portée au doigt et ayant pour résultat l'atrophie ou la déformation sera payée les deux tiers du prix afférent au doigt normal.

209. L'ablation d'un doigt atrophié ou difforme sera payée le tiers de la quotité afférente au doigt normal, que l'atrophie ou la difformité soient congénitales ou accidentelles.

210. Le prix de l'ongle arraché est de dix dînârs [1], s'il ne repousse pas, ou si, repoussant, l'émail en est altéré. Si l'ongle reparaît sans altération, le prix sera de cinq dînârs [2]. La tradition sur laquelle est basée cette opinion est douteuse, mais elle est cependant fort répandue. D'après une autre tradition rapportée par Abdallâh ebn Senân, le prix de l'ongle arraché ne peut, en aucun cas, dépasser cinq dînârs.

### 12. — De l'épine dorsale.

211. On payera la quotité du prix du sang pour le bris de l'épine dorsale ou pour l'atteinte causant sa déviation ou entraînant pour le blessé l'impossibilité de s'asseoir.

[1] 36 grammes d'or. — [2] 18 grammes d'or.

Digitized by Google

212. Si le blessé guérit, le prix sera réduit au tiers de la quotité. D'après une tradition rapportée par Zérîf, le prix d'une fracture de la colonne lombaire suivie de guérison complète ne peut excéder cent dînârs [1], et doit être porté à mille dînârs en cas de déviation.

213. En cas de fracture de la colonne lombaire ayant pour résultat la privation de l'usage des jambes, l'auteur de la fracture payera la quotité du prix du sang, du chef de la blessure, et deux tiers de cette quotité, du chef de la privation de l'usage des jambes. L'auteur du *Khélâf* est d'avis que, dans ce cas, le blessé a droit à deux fois le prix du sang, si, en même temps, il est privé des facultés génératrices.

### 13. — De la moelle épinière.

214. L'ablation de la moelle épinière sera payée de la totalité du prix du sang.

### 14. — Des mamelles.

215. Le prix de l'ablation des deux mamelles d'une femme est de la totalité du prix du sang, la moitié pour chacune.

216. Le prix de l'atteinte aux mamelles, ayant pour résultat d'arrêter la sécrétion du lait ou de mettre obstacle à son effusion, sera réglé par une indemnité.

217. Si l'ablation s'étend, en outre, à une partie de la peau de la poitrine, l'auteur sera passible d'une indemnité en sus du prix du sang.

218. Si, en outre, la blessure a pénétré dans la poitrine, l'auteur sera passible du prix des mamelles, de l'indemnité pour la partie de peau enlevée et du prix de la blessure pénétrante.

219. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que l'ablation de l'extrémité des mamelons doit être payée de la quotité du prix du sang; mais cette opinion nous paraît contestable, parce que cette quotité est celle du prix de l'ablation des mamelles, dont les mamelons ne sont qu'une partie.

220. Le scheikh Toussi, dans le *Mèbsoût* et le *Khélâf*, est d'avis que le prix de l'ablation des mamelons d'un homme est de la totalité du prix du

[1] 360 grammes d'or.

Digitized by Google

sang. Ebn Bâbévéyeh déclare que ce prix ne doit être que du huitième de cette quotité, soit cent vingt-cinq dînârs[1]; d'ailleurs le scheikh Toussi partage la même opinion dans le *Tehzîb*, et elle est conforme à une tradition rapportée par Zérîf. L'application de la totalité du prix du sang ne nous paraît pas motivée dans ce cas, et le savant scheikh a passé ici sous silence la tradition de Zérîf et ne s'est attaché qu'aux traditions citées à l'article des lèvres. (Art. 162.)

### 15. — Des organes générateurs masculins.

221. Le prix de l'ablation du gland du pénis et de toute partie excédante est de la totalité du prix du sang, l'organe fût-il arraché ou tranché à la racine, quel que soit l'âge du blessé, fût-il mineur et fût-il déjà privé des testicules.

222. Le prix de l'ablation d'une partie du gland du pénis sera fixé proportionnellement à la quotité entière et à la dimension de la partie retranchée.

223. En cas d'ablation du gland par un individu et de l'ablation du pénis par un autre, le premier sera passible du prix du sang, et le second, d'une indemnité.

224. Le prix du pénis de l'individu atteint d'impuissance est du tiers de la quotité fixée pour l'organe normal. L'ablation d'une fraction sera payée proportionnellement au prix fixé pour celle de l'organe entier.

225. Le prix des testicules est de la totalité du prix du sang, la moitié pour chacun. D'après une tradition assez bien fondée en principe, le prix de l'organe situé du côté gauche serait des deux tiers de la quotité fixée pour les deux, et le prix de l'organe du côté droit, d'un tiers, parce que dans le premier est renfermée la faculté génératrice. Mais cette tradition est en contradiction avec les traditions les plus authentiques.

226. Le prix de l'atteinte ayant pour résultat le gonflement des testicules est de quatre cents dînârs[2].

227. Si l'atteinte portée aux testicules a pour résultat de rendre la marche impossible, le prix sera de huit cents dînârs[3].

[1] 450 grammes d'or. — [2] 1,440 grammes d'or. — [3] 2,880 grammes d'or.

Digitized by Google

### 16. — Des organes générateurs féminins.

228. Le prix des deux lèvres de la vulve est de la totalité du prix du sang, la moitié pour chacune, que la conformation des organes soit normale ou qu'elle occasionne un excessif rétrécissement mettant obstacle à l'acte de la génération.

229. La rupture du pubis sera compensée par une indemnité.

230. Le prix de la rupture du périnée de la femme est de la quotité du prix du sang de la femme. Le mari sera excusable en cas de rupture du périnée occasionnée par l'union sexuelle, si l'épouse a atteint sa majorité. Si l'épouse était mineure, le mari sera passible, outre le prix du sang, du douaire assigné à l'épouse, et sera tenu de lui fournir une pension alimentaire jusqu'au décès de l'une des parties. (Voir *Mariage*.)

231. Si la rupture du périnée de la femme a lieu par le fait d'un autre que l'époux, le coupable, s'il a usé de violence, sera passible du prix du sang et de la quotité du douaire assigné ou qui serait assigné à la victime.

232. Si, dans le cas précédent, la femme a été consentante, elle n'aura droit qu'au prix du sang et non à la quotité du douaire.

233. Si la femme était en état de virginité, il existe une divergence d'opinions relativement au payement d'une indemnité pour la perte de la virginité, outre celui du douaire; mais il est préférable d'admettre cette obligation. Le montant de l'indemnité, comme celui du douaire et du prix du sang, sera personnellement imputable à l'auteur de la lésion, parce qu'elle ne peut être qualifiée que volontaire ou quasi-volontaire. (Art. 8 et 13.)

### 17. — Des fesses.

234. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que le prix des deux fesses est de la totalité du prix du sang, la moitié pour chacune, et payable d'après la quotité fixée selon le sexe et la condition de la personne blessée. Cette opinion est, d'ailleurs, justifiée par la tradition relative à l'ablation des lèvres. (Art. 162.)

Digitized by Google

### 18. — Des pieds et des jambes.

235. Le prix des deux pieds est de la totalité du prix du sang, la moitié pour chacun.

236. Le pied commence à la cheville.

237. Le prix des dix doigts des pieds est de la totalité du prix du sang, un dixième pour chacun. L'auteur du *Khélâf* fait une exception pour le gros orteil de même que pour le pouce de la main. (Art. 205.)

238. Le prix de chaque doigt est réparti également sur les trois phalanges, à l'exception du gros orteil, dont le prix n'est réparti que sur ses deux phalanges. (Art. 206.)

239. Le prix des deux jambes, à partir du jarret jusqu'à la cheville, comme celui des deux cuisses, depuis le jarret jusqu'à l'attache au tronc, est de la quotité du prix du sang, la moitié pour chacune.

### Dispositions particulières.

240. Le prix de chacune des fausses côtes est, en cas de fracture, de vingt-cinq dînârs [1], et celui de chacune des côtes est de dix dînârs [2].

241. D'après une tradition rapportée par Soleymân ebn Khâled, le prix de la fracture du coccyx, ayant pour résultat l'incontinence des déjections alvines, est de la quotité du prix du sang. (Art. 281 et 282.)

242. D'après une tradition rapportée par Eshâk ebn Emmâr, le prix de la rupture du périnée, ayant pour résultat l'incontinence d'urine et des déjections alvines, est de la quotité du prix du sang. (Art. 281 et 282.)

243. Le prix de la fracture d'un os est du cinquième du prix fixé pour le membre ou l'organe dont cet os fait partie. Si le blessé guérit sans difformité, le prix de la fracture ne sera que des quatre cinquièmes du prix fixé dans le cas contraire, c'est-à-dire du cinquième du prix qui est fixé pour le membre ou l'organe blessé.

244. Le prix de la blessure mettant l'os à découvert sera du quart de la somme fixée pour la fracture. (Art. 243.)

[1] 90 grammes d'or. — [2] 36 grammes d'or.

Digitized by Google

245. Le prix du bris d'un os en plusieurs morceaux est du quart du prix du membre ou de l'organe dont cet os fait partie. En cas de guérison sans difformité, le prix sera réduit aux quatre cinquièmes de cette quotité.

246. Le prix de la dislocation d'une articulation ayant pour résultat la privation de l'usage du membre ou de l'organe est des deux tiers du prix de ce membre ou de cet organe. En cas de réduction de la dislocation sans difformité, le prix sera réduit aux quatre cinquièmes de cette quotité.

247. Le scheikh Toussi est d'avis, dans le *Mèbsoût* et le *Khélâf*, que le prix de la fracture des deux clavicules est de la totalité du prix du sang, et il ajoute que les jurisconsultes ont fixé le prix d'une seule clavicule; il fait probablement allusion à ce que quelques légistes rapportent, d'après Zérîf, que, en cas de fracture d'une des clavicules suivie de guérison complète, le prix doit être de quarante dînârs[1].

248. D'après une tradition rapportée par El Sokkoûnî, quiconque aura comprimé le ventre d'un autre de manière à occasionner une lésion intestinale, sera passible du tiers de la quotité du prix du sang; l'autorité du rapporteur est contestable.

249. Le bris, par le doigt, de l'hymen d'une fille, accompagné d'une lésion à la vessie causant une incontinence d'urine, sera payé du tiers de la quotité du prix du sang et d'une somme égale à celle du douaire ordinairement assigné aux filles de même condition que la victime. D'après une tradition, l'auteur de la lésion doit payer la quotité du prix du sang. Cette dernière opinion nous semble préférable.

## II. — Des atteintes portées aux facultés intellectuelles et corporelles.

250. Ce titre comprend sept articles.

### 1. — De l'intelligence.

251. Le prix de toute voie de fait causant la perte absolue de toutes les facultés intellectuelles est de la quotité du prix du sang.

[1] 144 grammes d'or.

Digitized by Google

252. Le prix de la perte d'une partie des facultés intellectuelles sera réglé par une indemnité fixée par le magistrat, parce qu'il n'existe aucun moyen de déterminer d'avance la somme des facultés perdues. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que l'on peut déterminer la somme à payer en prenant pour base la durée de l'absence de l'intelligence; si, par exemple, le blessé jouit pendant vingt-quatre heures de la plénitude de ses facultés intellectuelles et se trouve en état d'aliénation mentale pendant le même laps de temps, il sera présumé avoir perdu la moitié de ses facultés intellectuelles; si, l'état d'aliénation mentale durant vingt-quatre heures, le blessé recouvre sa lucidité pendant une rémittence de quarante-huit heures, il sera présumé avoir perdu le tiers de ses facultés intellectuelles; mais cette méthode d'appréciation n'est qu'approximative et non certaine.

253. La perte absolue de l'intelligence et l'affaiblissement des facultés intellectuelles ne peuvent être punies de la retaliation, parce que le siége de cette faculté est inconnu.

254. En cas de blessure à la tête causant la perte de l'intelligence, le prix de la blessure et celui de la perte des facultés intellectuelles ne seront point confondus. D'après une tradition, si les deux effets ont été produits par un seul coup, les deux prix seront confondus; mais la première opinion est préférable. D'après une autre tradition, dans le cas d'un coup à la tête causant la perte de l'intelligence, on devra attendre pendant une année avant de prononcer; si le blessé vient à décéder pendant ce laps de temps, ou s'il survit sans recouvrer la lucidité de son intelligence, il aura droit à la quotité du prix fixé pour la perte des facultés intellectuelles.

255. En cas d'atteinte ayant causé la perte de l'intelligence, l'auteur de la blessure ne pourra réclamer la restitution de la somme qu'il aura payée, lors même que le blessé recouvrerait l'usage de ses facultés intellectuelles; ce recouvrement, ne pouvant être dû qu'à la faveur divine, constitue une création nouvelle de l'intelligence.

### 2. — De l'ouïe.

256. Le prix de la perte de l'ouïe est de la quotité du prix du sang, payable tout de suite si les experts déclarent que cette faculté est perdue sans espoir de la recouvrer; si les experts déclarent que la faculté auditive

Digitized by Google

peut être recouvrée dans un certain délai déterminé, on en attendra l'expiration pour prononcer, et si la surdité persiste, l'auteur sera passible du prix fixé.

257. Si l'accusé nie la surdité du plaignant ou s'il déclare ne pas être certain du fait, le plaignant sera soumis à l'épreuve d'un bruit violent, tel que le tonnerre, ou d'un appel bruyant à l'improviste, et sans qu'il en soit averti. Si la sincérité de la plainte peut être constatée, le jugement sera prononcé sans différer; sinon, on recourra au grand serment, et il sera jugé en faveur du plaignant s'il fait le serment. (Voir *Retaliation*.)

258. La perte de la faculté auditive de l'une des oreilles sera payée la moitié du prix du sang.

259. En cas d'altération de la faculté auditive de l'une des oreilles, le degré de la perte sera basé proportionnellement au degré de développement de la faculté chez l'oreille saine. L'épreuve se fera de la manière suivante: l'oreille blessée étant bouchée et l'oreille saine laissée libre, le plaignant sera soumis à l'épreuve de la voix à des distances progressives jusqu'à ce qu'il déclare ne plus entendre; cette épreuve sera renouvelée une seconde fois, afin de s'assurer de la sincérité de la première épreuve. La même double épreuve sera répétée pour l'oreille blessée laissée libre, l'oreille saine étant bouchée, et la sincérité des deux épreuves étant bien constatée, la quotité du prix à payer sera basée sur la différence existant entre les deux distances mesurées exactement. D'après une tradition, l'épreuve consiste en un appel fait à haute voix de face et par derrière, de droite et de gauche; si l'appel est également entendu par le plaignant, sa sincérité sera constatée; sinon, il sera débouté.

260. En cas de perte de l'ouïe causée par l'ablation des deux oreilles, l'auteur de la blessure payera deux fois le prix du sang; l'une, du chef de l'ablation; l'autre, du chef de la perte de la faculté auditive.

261. L'épreuve ne doit pas être faite pendant que souffle le vent; on devra attendre que le temps soit calme.

### 3. — De la vue.

262. Le prix de la perte de la vue est de la totalité du prix du sang.

263. Quiconque prétendra avoir, par le fait involontaire ou quasi-

Digitized by Google

volontaire d'un autre, perdu la vue, et produira, à l'appui de son dire, le témoignage de deux experts du sexe masculin, ou celui d'un homme et de deux femmes, sera admis à formuler la demande. Si les experts déclarent que la vue est perdue sans espoir, il sera confirmé dans le droit d'exiger le prix du sang.

264. La disposition précédente s'applique également au cas où les experts déclarent que la vue peut être recouvrée, sans fixer une époque déterminée; ou si, un délai ayant été fixé, la cécité persiste après l'échéance; ou si le plaignant vient à décéder avant l'expiration du délai.

265. Si le plaignant recouvre la vue dans le délai fixé par les experts, il n'aura droit qu'à une indemnité.

266. En cas de contestation entre les parties relativement au recouvrement de la vue, le plaignant sera cru sur son serment.

267. Quiconque prétendra avoir perdu la vue par suite d'une atteinte faite par un autre, quoique les yeux ne présentent aucun signe apparent d'altération, devra faire le grand serment, et il sera procédé selon le cas. D'après une tradition, le plaignant doit, dans ce cas, être exposé au soleil et forcé de le fixer, et, s'il est sincère, ses yeux doivent demeurer ouverts. (Voir *Retaliation*.)

268. Si le plaignant déclare que le sens de la vue a été altéré dans l'un des yeux, le coupable sera passible d'une somme proportionnée au degré d'altération comparativement à la force de la faculté visuelle de l'œil sain. L'épreuve sera analogue à celle qui a été indiquée en cas d'altération de la faculté auditive dans une seule oreille. (Art. 259.)

269. Si le plaignant déclare que le sens de la vue est altéré dans les deux organes, la force de sa portée visuelle sera comparée à celle d'une personne du même âge, et le coupable payera une somme proportionnée à la différence dans la portée de la vue, après toutefois que le grand serment aura été déféré au plaignant. (Voir *Retaliation*.)

270. L'épreuve de la force de la vue ne doit point avoir lieu par un temps nuageux ni dans un espace de terrain inégal; elle doit être faite dans un lieu découvert ou également entouré de tous côtés.

271. En cas de contestation entre les parties relativement à l'état de l'œil avant l'atteinte, si le plaignant déclare que l'œil était sain, l'auteur

Digitized by Google

de la blessure sera cru sur son serment. Quelques légistes sont cependant d'avis que le serment doit être d'abord déféré au plaignant, la sanité étant l'état normal d'un organe. Cet argument n'a guère de valeur, parce que le défendeur oppose, à son tour, la présomption normale de son innocence, que les deux présomptions sont ici contradictoires, et parce que le droit au prix du sang ou à la retaliation ne peut être acquis qu'en toute certitude de la cause; or cette certitude fait défaut dans le cas présent, l'état normal de l'œil blessé n'étant que présumé et non constaté.

### 4. — De l'odorat.

272. Le prix de la perte de l'odorat est de la totalité du prix du sang.

273. Quiconque prétendra avoir perdu l'odorat par suite d'une atteinte portée par un autre, sera d'abord soumis à l'épreuve olfactive de substances odorantes agréables et repoussantes, puis sera invité à faire le grand serment. S'il le fait, le jugement sera rendu en sa faveur, parce qu'il n'existe aucun moyen de prouver l'assertion du plaignant. D'après une tradition, l'épreuve consiste à approcher du plaignant un morceau d'amadou allumé, et il sera convaincu de fausseté s'il se produit un flux lacrymal et s'il détourne le nez. (Voir *Retaliation*.)

274. Selon quelques légistes, si le plaignant allègue une simple altération de l'odorat, il sera cru sur son serment, parce qu'il n'existe aucun moyen de constater le fait, et le magistrat fixera le montant de l'indemnité selon sa propre appréciation.

275. Quand l'indemnité aura été payée pour la perte de l'odorat, si le plaignant recouvre ensuite la faculté olfactive, il ne sera pas obligé de restituer ce qu'il aura reçu.

276. En cas de perte de l'odorat résultant de l'ablation du nez, le coupable payera deux fois le prix du sang, l'une du chef de l'ablation et l'autre du chef de la perte de la faculté olfactive.

### 5. — Du goût.

277. On peut admettre que le prix de la perte du goût doit être de la totalité du prix du sang, en se basant sur cette déclaration du Prophète

Digitized by Google

que le prix de tout organe ou de toute faculté unique chez une créature humaine est de la totalité du prix du sang[1].

278. Quiconque prétendra avoir perdu le sens du goût par suite d'une atteinte faite par un autre, sera tenu de faire le grand serment.

279. Si le plaignant allègue une simple altération du goût, le magistrat prononcera selon ce qu'il jugera le plus propre à terminer équitablement le différend.

### 6. — Des atteintes ayant pour résultat l'impossibilité de l'émission séminale.

280. Quiconque a, par son fait, porté à un autre une atteinte dont le résultat est l'impossibilité de l'émission séminale, sera passible de la totalité du prix du sang.

### 7. — De l'incontinence d'urine ou des déjections alvines et de l'extinction de la voix.

281. D'après une tradition rapportée par Ghiâs ebn Ibrâhîm, auteur dont l'autorité est contestable, quiconque porte à un autre une atteinte causant une incontinence d'urine, est passible de la totalité du prix du sang. Quelques légistes sont d'avis que cette quotité n'est applicable que dans le cas où l'incontinence dure jusqu'au soir; qu'elle doit être réduite aux deux tiers si elle ne dure que jusqu'à midi, et au tiers si elle cesse au lever du soleil. (Art. 41 et 42.)

282. La fracture du coccyx ou du périnée causant une incontinence des déjections alvines est payable de la quotité du prix du sang. (Art. 41 et 42.)

283. Le prix de toute atteinte causant l'extinction de la voix est de la quotité du prix du sang.

## III. — Des blessures à la tête et des blessures en général.

---

### 1. — Des blessures à la tête, الشجاج *el schedjâdj.*

284. Les blessures de la tête sont de huit espèces :

[1] Cependant, la perte de ce sens n'a pas été spécialement tarifée par le Prophète ni par aucun des imâms.

Digitized by Google

285. 1° الحارصة *el hâresèt,* c'est-à-dire la simple écorchure de la peau du crâne, est fixée au payement d'un chameau. Le scheikh Toussi, se fondant sur une tradition peu authentique, confond cette blessure avec la suivante; mais, d'après une autre tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Mensoûr ebn Hâzem, la majorité des jurisconsultes s'accordent pour établir une distinction entre ces deux espèces de blessures.

286. 2° الدامية *el dâmîèyt,* c'est-à-dire la blessure entamant légèrement la chair qui recouvre le crâne et suivie de l'effusion de quelques gouttes de sang, est fixée au payement de deux chameaux.

287. 3° المتلاحمة *el motelâhemèt,* c'est-à-dire la blessure qui entame plus profondément que la précédente la chair adhérente au crâne, sans cependant avoir la gravité de la suivante, est fixée au payement de trois chameaux. Quelques légistes sont d'avis que cette blessure est aussi appelée الباضعة *el bâzeèt;* d'autres, au contraire, établissent une distinction entre elles[1].

288. 4° السمحاق *el somhâk,* c'est-à-dire la blessure qui atteint le péricrâne, est fixée au payement de quatre chameaux.

289. 5° الموضحة *el môzhèt,* c'est-à-dire la blessure qui met le crâne à découvert, est fixée au prix de cinq chameaux.

290. En cas de deux blessures de cette espèce, sur deux endroits différents de la tête, l'auteur payera deux fois le nombre de cinq chameaux.

291. Si les deux blessures se trouvent réunies par le second coup, ces deux blessures n'en formeront qu'une, et l'auteur ne payera qu'une seule fois le prix fixé, de même que s'il les avait faites d'un seul coup. Il en sera de même, si la peau entre les deux blessures vient à disparaître par suite de l'inflammation, cette conséquence ayant lieu par le fait d'un seul et même individu.

292. Si la réunion des deux blessures a lieu par le fait d'un autre, l'auteur des deux blessures payera deux fois le prix fixé, et l'auteur de leur réunion le payera une fois, parce que ce fait constitue un acte indépendant et tout à fait distinct d'un acte commis par un autre.

293. Si la réunion des deux blessures a lieu par le fait du blessé, l'au-

[1] Ces derniers prétendent que la blessure désignée par le terme الباضعة *el bâzeèt* est celle qui est suivie de l'effusion assez forte du sang.

Digitized by Google

teur des blessures payera deux fois le prix fixé, et le fait de leur réunion demeurera à la charge du blessé.

294. En cas de contestation entre les parties, si le blessé affirme avoir reçu deux blessures et les avoir réunies lui-même pour un motif quelconque, il sera cru sur son serment, parce que, en principe, l'auteur des blessures est tenu de payer deux fois le prix fixé, et que le motif qui pourrait l'en exempter n'est pas prouvé. Il en est de même dans le cas d'ablation des mains et des pieds d'un individu qui vient à décéder après l'expiration d'un laps de temps suffisant pour que la guérison ait pu avoir lieu. En cas de contestation entre les parties sur le fait de la guérison avant le décès, le parent du blessé sera cru sur son serment.

295. Dans le cas d'une blessure à la tête faite d'un seul coup et de différente espèce dans ses diverses parties, le blessé n'aura droit qu'au prix le plus élevé que pourra atteindre la partie la plus gravement endommagée, parce que, si la blessure avait été telle dans toute son étendue, il n'aurait eu droit qu'à cette quotité.

296. Si, au contraire, la blessure a été faite d'un seul coup sur deux parties différentes du corps, le blessé aura droit au prix assigné pour chacune de ces parties.

297. Si la blessure a été faite d'un seul coup sur la tête et sur le front, il est préférable d'admettre que l'auteur du fait ne payera que le prix fixé pour la blessure au crâne, selon sa nature, le front et le crâne faisant partie de la tête[1].

298. 6° الهاشمة *el haschèmèt,* c'est-à-dire la fracture simple du crâne, est fixée au prix de dix chameaux âgés de quatre ans, si la blessure a été purement involontaire, et au même nombre de chameaux, mais âgés de trois ans, si elle a été quasi-volontaire. Ce genre de blessure ne peut être puni de la retaliation[2]. Le blessé a droit à la quotité fixée, du chef de la fracture, lors même que la peau du crâne ne serait pas entamée.

299. L'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que, dans le cas où un individu

[1] Cette remarque est basée sur l'incertitude des limites du crâne et de celles du visage, à savoir si le visage fait ou non partie de la tête.

[2] Parce qu'il serait impossible de l'appliquer sans mettre en danger la vie du coupable.



Digitized by Google

a fait deux blessures mettant le crâne à découvert, et en même temps a fracturé le crâne aux deux mêmes endroits, si les fractures viennent à se réunir sous la peau, les deux blessures ne cesseront pas de constituer deux fractures distinctes. Cette opinion est contestable. (Art. 291-293.)

300. 7° المنقلة *el menkèlèt,* c'est-à-dire l'exfoliation du crâne, est fixée au payement de quinze chameaux. Ce genre de blessure ne peut être puni de la retaliation. Cependant le blessé peut exiger la retaliation de la mise à nu de l'os du crâne et recevoir le prix de l'exfoliation, qui est alors réduit au payement de dix chameaux.

301. 8° المأمومة *el mèmoûmèt,* c'est-à-dire la blessure qui atteint la dure-mère, est fixée au tiers de la totalité du prix du sang, soit trente-trois chameaux.

302. الدامغة *el dâmeghèt,* c'est-à-dire la lésion de la dure-mère, est presque toujours mortelle.

303. La blessure qui pénètre jusqu'à la dure-mère, étant le plus souvent mortelle, ne peut être punie de la retaliation. Cependant le blessé peut, s'il le désire, exiger la retaliation pour la mise à découvert de l'os du crâne et demander le prix pour l'excédant, qui sera, dans ce cas, de vingt-huit chameaux. L'auteur du *Mèbsoût* ajoute à cette quotité le tiers du prix d'un chameau, parce que, dit-il, le prix exact de cette blessure doit être de trente-trois chameaux et un tiers [1]; mais, d'accord avec la tradition, nous omettons ce tiers.

304. Si un individu met à découvert l'os du crâne d'un autre, qu'un second le fracture, qu'un troisième l'exfolie, et qu'un quatrième enfin le perce jusqu'à la dure-mère, le premier payera cinq chameaux; le second payera la quotité moyenne entre celle de la première blessure et celle de la seconde, soit cinq chameaux; le troisième payera de même cinq chameaux, quotité moyenne entre celle de la seconde blessure et celle de la troisième; et le quatrième payera entièrement la quotité du prix de la blessure qu'il a faite, soit vingt-huit chameaux. (Art. 289, 298, 300, 301.)

2. — Des blessures sur certaines parties du corps, الجراح *el djerâh.*

305. النافذة *el nâfèzèt,* c'est-à-dire la perforation du nez, est fixée au

[1] Le prix étant du tiers de la quotité du prix du sang, fixée à cent chameaux. (Art. 7.)

Digitized by Google

tiers du prix de cet organe; si la blessure guérit, le prix sera réduit au cinquième de la quotité, soit deux cents dînârs[1]; si la blessure n'atteint qu'une seule narine et s'arrête à la cloison nasale, le prix sera réduit au dixième. (Art. 153.)

306. La coupure des lèvres mettant les dents à découvert est fixée au tiers du prix de ces organes; en cas de guérison, ce prix sera réduit au cinquième. La coupure d'une seule lèvre sera payée le tiers du prix fixé pour cet organe, et du cinquième en cas de guérison. (Art. 161 et 162.)

307. الجائفة *el djâyifêt,* c'est-à-dire toute blessure pénétrante en quelque partie du corps que ce soit, fût-ce entre les deux clavicules, est fixée au tiers du prix du sang. Ce genre de blessure ne peut être puni de la retaliation.

308. Dans le cas où un individu, ayant d'abord blessé légèrement un autre, porte un second coup et rend cette blessure pénétrante, il payera le prix de la blessure simple et le prix de la blessure pénétrante; par exemple, si, la première blessure ayant atteint une côte, le coupable fait ensuite pénétrer son arme plus avant.

309. L'auteur d'une blessure pénétrante demeure passible du prix fixé par la loi, et si un second individu répète la blessure au même endroit, mais sans pénétrer plus profondément, il ne sera passible que d'un châtiment; si le second individu élargit la première blessure, soit intérieurement, soit extérieurement, il sera passible d'une indemnité fixée par le magistrat; s'il élargit la blessure et l'augmente aussi en profondeur, il sera coupable d'une nouvelle blessure pénétrante, de même que s'il avait agi isolément. Si la seconde blessure est de nature à mettre les intestins à découvert, l'auteur sera coupable d'homicide.

310. En cas de blessure pénétrante ayant été recousue, la déchirure de la suture ne constitue pas un crime si la blessure est encore en l'état où elle a été faite, et n'est pas encore en voie de guérison. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, l'auteur de la déchirure sera passible non d'une indemnité, mais d'un simple châtiment. L'application d'une indemnité nous semble préférable, parce que la déchirure ne peut avoir lieu sans

[1] 720 grammes d'or.



Digitized by Google

qu'il en résulte quelque souffrance, ne serait-ce que la nécessité pour le blessé de pratiquer une seconde suture.

311. Si la déchirure n'a lieu qu'après que la blessure était en partie cicatrisée, l'auteur sera passible d'une indemnité fixée par le magistrat.

312. Si la déchirure a lieu après que la blessure a été complétement cicatrisée, elle constituera une nouvelle blessure pénétrante, et l'auteur sera passible du tiers du prix du sang. (Art. 307.)

313. L'auteur de deux blessures pénétrantes sur une même personne payera deux fois la quotité fixée par la loi, soit ensemble les deux tiers du prix du sang. (Art. 307.)

314. Le scheikh Toussi est d'avis, dans le *Mèbsoût*, que la blessure faite par un coup de lance qui pénètre la poitrine et traverse le dos ne constitue qu'une seule blessure pénétrante; mais, dans le *Khélâf*, ce savant jurisconsulte est, avec plus de raison, d'avis que ce coup constitue deux blessures distinctes, mais de même nature.

315. Quelques légistes sont d'avis que toute perforation pratiquée sur un membre ou un organe quelconque doit être payée de cent dînârs[1]. (Art. 305.)

316. Le coup porté au visage et causant l'affluence du sang aux joues sera payé un dînâr et demi[2]. Le coup porté au visage et causant le retrait du sang sera payé trois dînârs[3]. Ce prix doit être le même, selon quelques légistes, si le coup produit une ecchymose; mais, d'après une tradition rapportée de l'imâm Abou Abdallâh par Eshâk ebn Emmâr, ce prix serait porté à six dînârs[4]. Quelques légistes sont d'avis que, si l'outrage a des résultats plus graves, le prix sera du total des trois quotités précédentes.

317. Les coups portés sur toute partie du corps autre que le visage et produisant l'affluence ou le retrait du sang, une ecchymose ou un résultat plus grave, seront payés la moitié de la quotité fixée pour les coups portés au visage, selon le cas. (Art. 316.)

318. Tout membre ou tout organe dont l'ablation est tarifée par la loi,

[1] 360 grammes d'or.
[2] 540 centigrammes d'or.
[3] 10 grammes 80 centigr. d'or.
[4] 21 grammes 60 centigr. d'or.

Digitized by Google

tel que les mains, les pieds ou les doigts, sera payé les deux tiers de cette quotité en cas d'atrophie ou de privation d'usage.

319. L'ablation de tout membre ou organe atrophié sera payée le tiers du prix fixé pour l'ablation du membre ou de l'organe sain [1].

320. Les blessures à la tête et les blessures au visage sont soumises aux mêmes dispositions quand elles sont de la nature de celles qui sont déterminées dans la première partie de ce titre; il en est de même pour les blessures de ce genre faites sur toute autre partie du corps; le prix en est fixé proportionnellement au prix de la partie du corps correspondant au prix qui est fixé pour la tête. (Art. 284-304.)

321. La femme a des droits égaux à ceux de l'homme, relativement au prix du sang, en cas de blessure ou de perte d'un membre ou d'un organe, toutes les fois que la quotité n'excède pas le tiers de la totalité du prix du sang de l'homme. Quand le prix de la blessure sur la personne d'une femme excède le tiers du prix de la blessure faite sur un homme, il sera de la moitié de celui qui est fixé pour la même blessure sur une personne du sexe masculin, quel que soit le sexe de l'auteur de la blessure. Ainsi, l'ablation d'un doigt d'une femme sera payée cent dînârs; celle de deux doigts sera payée deux cents dînârs; celle de trois doigts, trois cents dînârs; celle de quatre doigts ne sera payée que deux cents dînârs [2].

322. La retaliation pour la perte d'un membre, ou pour blessures causées par un homme sur la personne d'une femme, est appliquée d'après le principe cité à l'article précédent, c'est-à-dire que la retaliation est, dans ce cas, applicable sans que la victime soit tenue à aucune charge envers le coupable, tant que le prix fixé pour la blessure n'excède pas le tiers du prix du sang d'un homme. Si le prix de la blessure excède cette quotité, la retaliation ne peut être appliquée qu'à charge par la femme de délivrer au coupable la somme excédante. (Voir *Retaliation*.)

323. Toute blessure qui, faite sur une personne du sexe masculin, est

[1] Toutes les fois que l'atrophie aura été causée par le fait d'un autre, et non accidentellement ou si elle était congénitale.

[2] 720 grammes d'or. — Le prix de l'ablation de quatre doigts d'un homme étant de quatre cents dînârs, et cette quotité excédant le tiers du prix du sang d'un homme, le prix de l'ablation est réduit à la moitié.

Digitized by Google

payable de la quotité du prix du sang d'un homme, est payable de la quotité du prix du sang d'une femme quand la victime est du sexe féminin. (Art. 24.)

324. La disposition précédente s'applique dans la même proportion aux blessures faites sur la personne d'un infidèle. (Art. 26-30.)

325. Toute blessure qui, faite sur une personne libre, est payable de la quotité du prix du sang, sera payable d'une quotité égale à celle de la valeur de la victime, si elle est esclave. (Art. 31.)

326. Toute blessure tarifée, si elle est faite sur une personne libre musulmane et du sexe masculin, sera payée dans la même proportion relativement à la quotité de la totalité du prix du sang fixé pour chaque catégorie, quand la victime est du sexe féminin, ou infidèle, et relativement à la valeur de la victime, quand elle est esclave. (Art. 24-35.)

327. Dans tous les cas où nous avons employé les expressions d'indemnité simple, الارش *el ersch*, et d'indemnité fixée par le magistrat, الحكومة *el hokoûmèt*, ces deux termes sont synonymes, et le taux de l'indemnité est fixé de la manière suivante. On suppose que le blessé est esclave, et l'on estime la valeur qu'il aurait atteinte à l'état de sanité; on fait une seconde estimation après la blessure; la différence entre les deux quotités, appliquée proportionnellement à la totalité du prix du sang, représente le montant de l'indemnité. Si le blessé est esclave, le maître a droit à la différence entre la valeur de la victime avant la blessure et la valeur qui reste après. (Art. 37.)

328. A défaut de parent de la victime, l'imâm lui sera substitué; il pourra requérir la retaliation capitale en cas de meurtre volontaire, mais il n'aura pas le droit de faire grâce. Ce dernier point est, à tort, contesté par quelques légistes. En cas d'homicide involontaire sur une personne sans héritiers, l'imâm devra requérir le payement du prix du sang, et ne pourra en faire remise au coupable. (Voir *Retaliation*.)

Digitized by Google

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

---

### I. — Du fœtus.

329. Le prix du sang du fœtus issu de parents musulmans et libres est de deux cents dînârs[1], si sa formation est complète, et si la présence de la vie après l'avortement n'est pas manifeste, et quel qu'en soit le sexe.

330. Le prix du sang du fœtus issu de parents infidèles est du dixième du prix du sang de son père. D'après une tradition rapportée par El Sokkoûnî de l'imâm Abou Djâfer, qui la tenait de l'imâm Ali, le prix de ce fœtus serait du dixième du prix du sang de sa mère; mais on s'en tient généralement à la première opinion. (Art. 26-30. — Voir *Retaliation*.)

331. Le prix du sang du fœtus issu de personnes esclaves est du dixième de la quotité de la valeur de sa mère esclave.

332. Si la gestation comprend plus d'un seul fœtus, chacun d'eux a son prix distinct et individuel, et selon la quotité et la condition des parents. (Art. 329-335.)

333. L'auteur de l'avortement du fœtus chez lequel la présence de la vie n'est pas manifeste ne demeure passible que du prix du sang, et n'encourt point l'expiation. (Art. 381.)

334. Si la vie s'est manifestée chez le fœtus après l'avortement, le prix du fœtus masculin sera celui du prix du sang d'un homme, et le prix du fœtus féminin sera de la moitié de cette quotité. Ce prix n'est dû que si la certitude de la présence de la vie chez le fœtus peut être formellement acquise. On ne doit point l'admettre sur un simple mouvement suivi de prostration complète, le mouvement ayant pu être causé par l'agitation de l'air. (Art. 7 et 24.)

335. L'auteur direct de l'avortement du fœtus chez lequel la présence de la vie est manifeste sera passible d'une expiation, outre le prix du sang.

336. Il existe deux opinions relativement au prix du sang du fœtus dont la formation n'est pas complète. D'après l'une d'elles, citée par le

[1] 720 grammes d'or.

Digitized by Google

scheikh Toussi dans le *Mèbsoût* et dans un passage du *Khélâf*, et dans quelques recueils de traditions, le prix de ce fœtus serait le prix d'un enfant esclave[1]. D'après l'autre opinion, plus généralement adoptée, le prix du fœtus est proportionné au degré de formation qu'il a atteint au moment de l'avortement; si les os sont déjà formés, le prix est de quatre-vingts dînârs; il est de soixante dînârs si le fœtus n'est qu'à l'état gélatineux, et de quarante seulement, s'il ne consiste qu'en un caillot sanguinolent. L'avortement dans chacun de ces trois cas a trois principaux résultats : l'obligation du payement du prix du fœtus, l'échéance du terme de la gestation[2] vraie ou présumée, et, si la femme est esclave, la constatation de sa qualité de mère de l'enfant du maître. Si l'on demande quel est l'avantage de ce dernier résultat, puisque l'esclave mère de l'enfant du maître perd cette qualité lors du décès de l'enfant, ainsi que les priviléges qui y sont attachés, nous répondrons que l'avantage consiste à donner à l'esclave le droit de faire annuler toutes les dispositions que le maître aurait pu faire de sa personne depuis l'époque de la conception jusqu'à celle de l'avortement. (Voir *Divorce* et *Affranchissement*.)

337. Le prix d'un avortement forcé de la simple matière séminale est de vingt dînârs, et cet avortement n'a d'autre résultat que l'obligation du payement de cette quotité. L'auteur du *Néhâyèt* est d'avis que, si la femme est esclave, cet avortement équivaut à une constatation de sa qualité de mère de l'enfant du maître; mais cette opinion nous semble arbitraire.

338. Quelques légistes sont d'avis que, si le fœtus a atteint un degré de formation intermédiaire des degrés cités aux deux articles précédents, le prix sera fixé d'après la moyenne des deux quotités établies pour chacun des deux degrés supérieur et inférieur. Un autre jurisconsulte a réglé les différents cas de la manière suivante. Le fœtus est présumé à l'état spermatique pendant une période de vingt jours, après laquelle il passe à l'état

[1] Cinq cents *dirhèm*. Cette somme est celle qui est attribuée ordinairement à la valeur d'un enfant esclave, et est désignée sous le terme غرّة *gorrèt*. Cette somme équivaut à 1,260 grammes d'argent.

[2] C'est-à-dire que la femme, après l'avortement, peut se remarier aussitôt, sans attendre l'expiration du délai légal si elle a été divorcée, et peut être vendue aussitôt dans la même condition, si elle est esclave.

Digitized by Google

de caillot sanguinolent; après être demeuré vingt jours en cet état, il passe enfin à l'état gélatineux. Ce principe étant posé, l'auteur porte le prix du fœtus, en cas d'avortement, à un dînâr par jour à dater du jour de la conception. Nous contestons d'abord l'authenticité de ce principe, ensuite nous ne voyons par sur quelle autorité en est basé le développement, car, selon les traditions rapportées par Seïd ebn Messîb de l'imâm Ali, fils de l'imâm Hossein, par Mohemmed ebn Moslem de l'imâm Abou Djâfer, et par Abou Djerîr el Kommî de l'imâm Moussa, les différentes périodes de chacun des degrés de formation du fœtus sont chacune de quarante jours. La période de vingt jours n'est mentionnée dans aucune tradition authentique, et, en supposant que nous l'admettions, nous ne voyons pas sur quelle autorité s'appuie le scheikh pour établir la répartition du prix du sang d'après le nombre de jours écoulés. Cette opinion nous semble, en général, hypothétique. Il se peut cependant que le savant que nous contredisons ait fait seulement allusion à une tradition rapportée de l'imâm El Sadek par Yonos el Scheyibâni, d'après laquelle le prix de l'avortement serait fixé au dixième en sus, soit deux dînârs en sus du prix fixé de vingt dînârs pour chaque goutte de sang visible dans la matière séminale rejetée par suite d'une violence. Le même prix supplémentaire serait dû aussi pour chaque filament de chair visible dans le fœtus à l'état de caillot. Si l'on suspecte cette tradition, à cause de son peu d'authenticité ou du peu d'autorité du rapporteur, on devra de même suspecter le commentaire et l'application qu'en a faits le jurisconsulte précité.

339. En cas de meurtre d'une femme en état de grossesse entraînant la perte du fœtus, le coupable sera passible, d'une part, du prix du sang de la mère, et, de l'autre, si le sexe du fœtus ne peut être constaté, il payera la moitié de chacune des quotités assignées à l'un et à l'autre sexe. Si le sexe du fœtus peut être constaté, le coupable payera le prix assigné à ce sexe. Quelques légistes sont d'avis que, en cas d'impossibilité de reconnaître le sexe du fœtus, il doit être procédé par la voie du sort, parce que ce cas est douteux; mais il n'existe aucun doute puisque l'authenticité de la tradition qui y a trait est admise par la généralité des jurisconsultes.

340. La femme directement ou indirectement coupable d'avortement

Digitized by Google

sur sa personne payera le prix du sang selon le sexe du fœtus, sans avoir droit à sa part sur cette quotité.

341. Si la femme a avorté sous l'impression de la frayeur, celui qui l'aura effrayée sera passible du prix du sang.

342. Le droit du prix du sang du fœtus se transmet, de même que toute autre propriété, à l'héritier survivant du degré le plus proche.

343. Le prix de la perte d'un membre ou d'un organe chez le fœtus sera fixé proportionnellement à la quotité du prix du sang affectée au degré de formation qu'il aura atteint.

344. Quiconque a effrayé un homme pendant l'acte générateur, et l'a ainsi empêché de l'accomplir entièrement, payera une somme de dix dînârs.

345. Le mari d'une femme libre qui, sans le consentement de la femme, et volontairement, n'aura pas complétement achevé l'acte générateur, payera la somme de dix dînârs; l'obligation de ce payement est, avec quelque raison, contestée. (Voir *Mariage*.)

346. Le maître peut, à son gré, ne pas accomplir entièrement l'acte de la génération avec l'esclave, et n'est passible d'aucune pénalité, quoique ce fait constitue un acte blâmable. (Voir *Mariage*.)

347. La valeur de l'esclave victime d'un avortement sera celle qu'elle avait au jour où la cause a eu lieu et non celle du jour de l'avortement.

348. Quiconque aura frappé une femme infidèle tributaire et aura ainsi provoqué un avortement, qui cependant n'aura lieu qu'après la conversion de la femme à l'islamisme, payera le prix fixé pour un fœtus musulman, parce que l'attentat étant de ceux dont l'auteur demeure responsable, il doit l'être aussi de toutes les conséquences; il est passible de la pénalité encourue au moment où elle lui incombe. (Art. 329, 330-338. — Voir *Retaliation*.)

349. Si la femme frappée est infidèle non tributaire ni alliée, et se convertit ensuite à l'islamisme, l'auteur de l'avortement ne sera point passible du prix du sang, parce que l'attentat a été commis à une époque où l'auteur n'en était pas responsable, et qu'il ne peut l'être non plus des conséquences de l'attentat. (Voir *Retaliation*.)

350. Si la femme frappée était esclave et est affranchie avant l'avortement, le scheikh Toussi est d'avis que le maître aura droit à la somme

Digitized by Google

dont la quotité sera la moindre entre le dixième de la valeur de l'esclave au jour de l'attentat et le prix du fœtus. En effet, si la première quotité se trouve être inférieure à la seconde, l'excédant de celle-ci n'étant acquis qu'en vertu de la qualité de liberté acquise par l'esclave, le maître n'y a aucun droit, et il appartient à l'héritier du fœtus. Si, au contraire, le prix du fœtus se trouve être inférieur, le maître sera tenu de l'accepter, son droit sur l'esclave étant prescrit par le fait de l'affranchissement. L'avis du savant jurisconsulte est basé sur l'opinion qui admet que le prix du fœtus doit être de la valeur d'un enfant esclave ou sur l'opinion qui permet que le prix du fœtus esclave excède celui du fœtus libre; or, ces deux hypothèses étant inadmissibles, le scheikh autorise, dans les deux cas, le maître à recevoir le dixième de la valeur de l'esclave au jour de l'attentat. (Art. 336.)

351. En cas de provocation involontaire d'avortement, si l'auteur et l'ayant droit s'accordent en déclarant que le fœtus était vivant, les parents du coupable ne demeureront responsables que du prix assigné au fœtus mort, et le coupable sera personnellement passible de l'excédant, la caution pour crimes involontaires ne pouvant être assumée par le simple aveu du coupable. (Art. 16, 17, 329 et suiv.)

352. Si, dans le cas précédent, le coupable nie la vitalité du fœtus au moment de l'avortement, et si chacune des deux parties fournit également la preuve testimoniale en faveur de sa déclaration, la préférence sera accordée à l'héritier, parce qu'il réclame la somme la plus forte.

353. Quiconque aura frappé une femme et aura ainsi provoqué l'avortement du fœtus, qui périt par la chute, sera coupable d'homicide; s'il a agi volontairement, il sera passible du talion; s'il a agi quasi-volontairement, il sera personnellement responsable du prix du sang; si, enfin, il a agi involontairement, la responsabilité incombera à ses parents. (Art. 8, 13 et 17.)

354. La disposition précédente est également applicable dans le cas où l'enfant meurt, quoique encore attaché au sein de la mère, ou en est détaché vivant, mais à un âge où généralement aucun fœtus ne peut vivre.

355. Dans les trois cas cités aux deux articles précédents, l'auteur de l'avortement doit, outre la pénalité, subir l'expiation.

Digitized by Google

356. Dans le cas où, l'avortement étant causé par un individu, la mort du fœtus est causée par un autre, le second sera coupable de meurtre si le fœtus était viable, et le premier sera dégagé de la responsabilité, mais subira un châtiment. Si, au contraire, le fœtus n'était pas viable, l'auteur de l'avortement sera coupable de meurtre, et le second sera passible d'un châtiment. Si l'état de viabilité du fœtus au moment de l'avortement n'a pu être constaté, le scheikh Toussi est d'avis que la retaliation ne peut être appliquée, à cause du doute existant, et qu'on doit se borner à infliger le payement du prix du sang.

357. Dans le cas où, par suite d'une erreur, une femme se sera unie sexuellement à un musulman et à un infidèle tributaire, dans une même période menstruelle, si, étant devenue grosse, elle est victime de coups provoquant l'avortement, la paternité sera attribuée par la voie du sort, et le coupable payera le prix du sang selon la qualité de celui qui aura été désigné par le sort. (Art. 329 et 330.)

358. Si, après avoir été frappée, la femme avorte d'une partie du fœtus, telle qu'un bras, et périt des suites de l'attentat, le coupable payera le prix du sang de la mère et celui du fœtus.

359. Si, dans le cas précédent, la femme a avorté de quatre bras du fœtus, le coupable ne payera que le prix d'un fœtus unique, les quatre membres pouvant faire partie d'un seul individu.

360. Si l'avortement d'une partie du fœtus est suivi de l'avortement de son corps privé de vie, ou si, étant issu viable, il périt aussitôt, le prix de la partie sera confondu avec celui de l'individu.

361. Si, dans le cas précédent, le fœtus est avorté en état viable, le coupable ne payera que le prix de la partie.

362. Si l'avortement du bras du fœtus n'est pas suivi immédiatement de l'avortement de son corps, et si les experts déclarent que ce membre appartient à un être vivant, le coupable payera la moitié du prix du sang. Si, au contraire, les experts déclarent que le membre faisait partie d'un individu mort, le prix sera de la moitié de celui du fœtus. (Art. 196, 329 et 343.)

363. Le prix du sang du fœtus, en cas de provocation d'avortement volontaire ou quasi-volontaire, sera personnellement imputable au cou-

Digitized by Google

pable. En cas de provocation involontaire, le prix sera imputable aux parents du coupable, et payable dans un délai de trois ans. (Art. 8, 13, 17 et 353.)

364. La décapitation du cadavre d'un musulman libre sera payée d'une somme de cent dînârs. Les mutilations et les coups portés à la tête ou sur le corps d'un musulman décédé seront payés au taux des mêmes outrages sur une personne vivante, proportionnellement à ce prix de cent dînârs. Les héritiers de l'individu dont le cadavre aura été l'objet de l'outrage ne pourront s'approprier les sommes imposées au coupable; ces sommes devront, d'accord avec la tradition, être employées en œuvres pieuses; Ebn ol Hodâ[1] est d'avis que ces sommes doivent être versées au trésor public.

## II. — Dispositions relatives au meurtre et aux blessures sur les animaux.

365. Ces dispositions se divisent en trois catégories, selon la nature de l'animal tué ou blessé.

### 1. — Des animaux dont la chair peut servir à l'alimentation.

366. Quiconque a égorgé selon le rite un animal, tel qu'un bœuf, un mouton ou un chameau, appartenant à autrui, sera tenu de payer au propriétaire la différence entre la valeur de l'animal vivant et celle qu'il a après avoir été égorgé. Les scheïkhs Toussi et Mofîd sont d'avis que le propriétaire, étant privé de l'usage principal de son bien, a le droit de réclamer de l'auteur de l'égorgement le prix entier de l'animal, en lui en livrant le corps; d'autres légistes, étant d'avis que le propriétaire n'est privé par le fait que d'une partie de l'usage de son bien, se prononcent avec raison pour la négative, et, par conséquent, ne rendent l'auteur de l'égorgement responsable que de ce qu'il a détruit. (Voir *Chasse*, *Égorgement* et *Aliments*.)

367. Si l'animal a été égorgé en dehors des formalités légales, l'auteur de l'égorgement sera tenu d'en payer la valeur au jour de la destruction. S'il existe encore certaines parties qui peuvent être appliquées à quelque usage, telles que la laine, le poil, le duvet et les plumes, le propriétaire

[1] Surnom de scheikh Séyid Mortezâ.

Digitized by Google

aura le droit de s'en saisir, à condition d'en déduire la valeur sur le prix de l'animal.

368. En cas d'ablation d'un membre ou de fracture d'un os d'un animal, le propriétaire aura droit à la différence causée par la blessure sur la valeur de l'animal.

### 2. — Des animaux dont la chair ne peut servir à l'alimentation, mais qui peuvent être soumis à l'égorgement légal.

369. Quiconque a égorgé selon le rite un animal, tel qu'un léopard, une once, un lion, appartenant à autrui, sera tenu de payer au propriétaire la différence entre le prix de l'animal vivant et le prix de l'animal mort, parce qu'il conserve une certaine valeur après l'égorgement. (Voir *Égorgement* et *Aliments*.)

370. La disposition précédente s'applique également en cas d'ablation d'un membre ou de fracture d'un os d'un animal de cette catégorie.

371. Si l'animal a été tué en dehors des formalités légales, le coupable devra payer la valeur qu'il avait étant vivant.

### 3. — Des animaux sur lesquels l'égorgement légal ne peut être pratiqué.

372. Quiconque tuera un chien de chasse, payera au propriétaire la somme de quarante *dirhèm*[1]. Quelques légistes, d'après la teneur d'une tradition, sont d'avis que cette disposition n'est applicable qu'au chien dressé[2]. D'après une tradition rapportée de l'imam Abou Abdallâh par El Sokkoûnî, le chien de chasse, le chien de berger et le chien de garde dans une enceinte doivent être payés à leur valeur; mais la première opinion est généralement adoptée. (Voir *Chasse* et *Vente*.)

373. Quiconque tuera un chien de berger, payera au propriétaire un bélier. D'après une tradition rapportée par Ebn Fèzôl, de quelques personnages qui la tenaient de l'imâm Abou Abdallâh, le prix du chien de berger serait de quarante *dirhèm*. Cette tradition est fort répandue, mais celle à laquelle a trait la première opinion est d'authenticité plus certaine.

[1] 100 grammes 80 centigr. d'argent.

[2] Le texte porte le mot السلوقى *el seloûki;* ces chiens sont aussi appelés *selouk;* c'est le nom d'un village du Yémen, ou, selon quelques-uns, du Caucase, dont les habitants s'occupaient du dressage des chiens; de là ce terme a été appliqué, en général, à tout chien dressé.

Digitized by Google

374. Quelques légistes sont d'avis que le prix du chien de garde est fixé à vingt *dirhèm*[1]; mais nous ne savons sur quelle autorité ils basent cette opinion.

375. Le prix du chien de garde des cultures est d'un *kefiz* de blé[2].

376. En dehors des animaux de l'espèce canine cités aux articles précédents, tout autre animal de quelque espèce que ce soit est sans valeur légale, et le destructeur n'en est nullement responsable. Cependant sont exceptés les animaux que peut légalement posséder l'infidèle tributaire, tels que le porc, etc. Quiconque tue un de ces animaux, sera tenu d'en payer le prix, d'après estimation faite par les personnes auxquelles l'usage en est permis, et, en cas de blessures, l'auteur sera tenu de payer une indemnité équivalente à la dépréciation de valeur causée par la blessure.

### 4. — De quelques cas particuliers.

377. Quiconque cause la perte du vin ou d'un instrument de dissipation appartenant à un infidèle tributaire, en demeure responsable, si toutefois le propriétaire n'a pas produit ces choses en public; car, s'il les a produites en public, l'auteur de la destruction n'en est pas responsable. Si ces choses sont possédées par un musulman, le destructeur n'en est responsable ni dans un cas ni dans l'autre. (Voir *Vente*.)

378. D'après une tradition rapportée par un auteur dont l'autorité est contestable, El Sokkoûnî, le propriétaire serait responsable du dommage causé à la culture par un animal marchant pendant la nuit, et il serait dégagé de toute responsabilité quand le dommage est causé pendant le jour. Il nous semble plus conforme au droit de rendre le propriétaire responsable dans les deux cas, si toutefois il y a eu négligence de sa part.

379. On rapporte le cas suivant : un chameau appartenait à quatre individus; l'un d'eux lui lia le genou; puis le chameau vint à tomber dans un puits et y périt. L'imâm Alî condamna les trois autres propriétaires à rembourser au premier sa part de propriété, parce qu'il était le seul qui eût pris des précautions, et que, par conséquent, les autres étaient coupables de négligence.

[1] 50 gr. 40 centigr. d'argent. — [2] 35 kilogr. 380 gr. 80 centigr.

Digitized by Google

380. Le tarif déterminé par les articles 372-375, pour les trois espèces de chiens citées, n'est applicable que si l'animal a été tué. Dans le cas où un de ces chiens eût été volé et eût péri entre les mains du détenteur, le voleur serait responsable de la valeur du chien au prix du marché, lors même que ce prix excéderait le taux du tarif. (Voir *Saisie injuste.*)

### III. — De l'expiation pour homicide, الكفارة *el kefârèt.*

381. Quiconque se sera rendu coupable d'homicide volontaire sera tenu, d'obligation, de subir les trois expiations, كفارة الجمع *kefârèt ol djem.* (Voir *Zehâr,* chap. v.)

382. Quiconque se sera directement et non indirectement rendu coupable d'homicide involontaire ne sera tenu qu'à l'expiation graduelle: الكفارة المترتّبة *el kefârèt el moterettèbèt.* Dans le cas où, un individu ayant jeté une pierre, ou creusé un puits, ou planté une arme tranchante sur le terrain d'autrui, un autre vient à périr par l'une de ces causes, l'auteur indirect de la mort sera passible du prix du sang, mais non de l'expiation. (Art. 42 et 84. — Voir *Zehâr,* chap. v.)

383. L'expiation est obligatoire en cas d'homicide sur une personne musulmane, libre ou esclave, quels que soient son sexe et son âge, saine d'esprit ou en état de démence ou d'imbécillité. L'expiation est encore obligatoire en cas de meurtre de l'esclave par le maître.

384. Conformément au principe qui excuse, en général, l'homicide commis sur une personne infidèle, l'expiation n'est pas obligatoire en cas de meurtre sur une personne infidèle tributaire ou alliée.

385. Quiconque se sera rendu coupable, en pays étranger, d'homicide sur une personne musulmane, sachant qu'elle est musulmane, et sans nécessité, sera passible de la retaliation et de l'expiation. Si le meurtrier a ignoré la qualité de la victime, et l'a supposée infidèle, il sera absous de l'obligation de payer le prix du sang, et subira l'expiation. Le scheikh Toussi est d'avis que, si, dans ce dernier cas, le meurtre a été commis sur une personne faite prisonnière pendant la guerre, le coupable doit payer le prix du sang, le prisonnier n'ayant pas la faculté de s'échapper. Mais cette opinion est contestée.

Digitized by Google

386. En cas de meurtre commis sur une seule personne par plusieurs individus, chacun des coupables devra subir l'expiation.

387. Dans tous les cas où le parent de la victime d'un homicide volontaire a consenti à recevoir le prix du sang, le coupable est, d'obligation, tenu à l'expiation.

388. Si le parent de la victime a requis l'application de la retaliation, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que la somme nécessaire à l'expiation ne doit pas être, d'obligation, prélevée sur les biens du condamné. Mais cette opinion nous paraît arbitraire, l'obligation incombant au coupable par le fait du crime.

## IV. — De la responsabilité en cas d'homicide ou de blessures involontaires, العاقلة *el âkelèt.*

### 1. — Des personnes responsables.

389. La responsabilité, en cas d'homicide ou de blessures involontaires, incombe : aux parents paternels du coupable; à celui qui l'a affranchi, s'il a été esclave; à quiconque s'est d'avance rendu caution pour les crimes que le coupable pourra commettre; enfin à l'imâm.

390. On entend, dans ce cas, par le terme العصبة *el esbèt,* les parents paternels, tous les parents mâles dans cette ligne, tels que les frères germains et consanguins et leurs descendants, les oncles paternels et leurs descendants. Il n'est pas indispensable qu'ils soient domiciliés dans le pays à l'époque où le crime a eu lieu. Quelques légistes prétendent que la responsabilité incombe à tous ceux qui seraient appelés à hériter du prix du sang, si le coupable avait été victime d'un homicide. Mais cette opinion est erronée, les parents des deux sexes étant appelés à hériter de cette quotité, et même, selon quelques légistes, l'époux et l'épouse, ainsi que les parents dans la ligne maternelle, le plus proche excluant le plus éloigné, de même qu'à l'égard de toute autre propriété. Ces personnes ne sont pas comprises dans la catégorie العقل *el ekl,* c'est-à-dire de la parenté emportant la responsabilité en matière de crime. Cette catégorie est composée des parents mâles dans la ligne paternelle, à l'exclusion des parents dans la ligne maternelle, de l'époux et de l'épouse. D'après une tradition rapportée de l'imâm



Digitized by Google

Ali par Selèmèt ebn Kehîl, la responsabilité incomberait au parent le plus proche parmi ceux qui sont appelés par le Korân à hériter du coupable pour une part déterminée, et, à son défaut, la responsabilité incomberait pour un tiers aux parents dans la ligne maternelle, et pour deux tiers à ceux de la ligne paternelle. Mais l'autorité du rapporteur est contestable. L'auteur du *Mèbsoût* et du *Khélâf* dégage de toute responsabilité les ascendants et les descendants mâles du coupable; mais il nous semble préférable de la leur faire partager, parce qu'ils sont les plus proches parents. (Art. 392. — Voir *Successions*.)

391. Le coupable ne partage nullement la responsabilité, qui incombe exclusivement aux parents désignés dans les articles précédents.

392. Les femmes, les personnes mineures et celles qui sont en état de démence ou d'imbécillité n'ont aucune part dans la responsabilité, quoiqu'elles puissent être appelées à hériter du prix du sang du coupable, s'il venait à être victime d'un homicide. (Art. 390.)

393. Le parent responsable en état d'indigence sera exempté de toute réclamation. On s'en rapportera, sur ce point, à l'état où se trouve le parent à l'époque où la réclamation est exigible, soit après une année révolue à partir du jour où le meurtre aura été commis. (Art. 417.)

394. Les autorités et les habitants du pays n'encourent aucune responsabilité, parce qu'ils ne sont point parents paternels du coupable. D'après une tradition rapportée par Selèmèt et rejetée aujourd'hui, à défaut de parents, on pourrait induire que les concitoyens du coupable seraient responsables, lors même que le meurtre aurait eu lieu dans un autre pays.

395. La responsabilité incombe d'abord aux parents germains, par priorité sur les parents consanguins.

396. La responsabilité incombe à celui qui a affranchi le coupable, s'il a été esclave, et, à son défaut, à ses ascendants, mais jamais à ses descendants.

397. De l'accord unanime des jurisconsultes, la responsabilité ne commence qu'à partir de la quotité du prix fixé pour une blessure qui met un os à découvert, et continue pour celles qui sont plus graves. Il existe une divergence d'opinions quant à la responsabilité s'il s'agit d'une somme

Digitized by Google

inférieure à celle qui vient d'être citée. Le scheikh Toussi se prononce pour la négative dans le *Khélâf;* il se déclare pour l'affirmative dans un autre ouvrage, et est, dans ce dernier cas, d'accord avec une tradition qui, d'ailleurs, est peu authentique. (Art. 289.)

398. La caution du coupable d'homicide involontaire demeure responsable du payement du prix du sang en trois annuités, un tiers à l'expiration de chaque année, que la quotité soit due entièrement ou qu'elle soit due en partie, comme dans le cas du meurtre d'une femme ou d'un infidèle tributaire.

399. Si le coupable n'est passible que d'une indemnité, l'auteur du *Mèbsoût* est d'avis que, si la somme n'est que du tiers du prix du sang et au-dessous, elle doit être versée intégralement à l'expiration de la première année, parce que la responsabilité n'emporte pas, dans ce cas, le payement immédiat. Cette opinion nous semble contestable, en ce que la prolongation d'un délai ne concerne spécialement que le prix du sang, et qu'elle ne s'étend pas à l'indemnité. Le même auteur est aussi d'avis que, si le montant de l'indemnité n'atteint pas les deux tiers du prix du sang, la caution doit payer la somme équivalente au tiers, à l'expiration de la première année, et le reste à la fin de l'année suivante. Il ajoute que, dans le cas où la somme à payer excède la quotité du prix du sang, comme en cas d'ablation des deux mains et de l'extirpation des yeux, commises sur un seul individu, s'il y a deux coupables, la caution de chacun d'eux devra payer un tiers de la quotité à l'expiration de la première année; s'il n'y a qu'un seul coupable, la somme à payer annuellement ne sera que du tiers du total des deux quotités réunies, soit un sixième de chacune. Mais ces décisions nous paraissent aussi contestables que la première.

400. La responsabilité n'incombe pas aux personnes désignées aux articles 389 et 390, en cas d'homicide volontaire, quand le coupable existe, lors même que le crime serait de nature à n'emporter que le payement du prix du sang, comme le meurtre du fils par le père, de l'infidèle tributaire par un musulman, de l'esclave par un homme libre. (Voir *Retaliation*.)

401. Quiconque se blesse ou se tue par imprudence, est seul responsable, et la caution est absolument déchargée.



Digitized by Google

402. Le prix des blessures et du meurtre involontaires commis par l'infidèle tributaire est imputable sur ses propres biens, et la responsabilité n'incombe point à ses parents. Si l'infidèle se trouve en état d'indigence, la responsabilité incombera à l'imâm, parce que c'est à lui que le coupable paye le tribut.

403. Le maître n'est point responsable des blessures ni du meurtre involontairement commis par l'esclave, quelle que soit sa condition d'esclavage, absolue, *modebbèr* ou *mokâtèb,* et même, selon toute vraisemblance, si la personne coupable, étant du sexe féminin, est mère de l'enfant du maître. (Voir *Tedbîr.*)

404. Quiconque s'est rendu caution des crimes qu'un autre pourra commettre, est aussi responsable des crimes involontaires commis par l'individu cautionné, mais sans réciprocité de la part de ce dernier. Le garant n'est point solidairement responsable avec les parents ou les bienfaiteurs du coupable, parce que sa garantie n'existe qu'en cas d'ignorance de la filiation ou du bienfaiteur de l'individu cautionné.

405. La responsabilité n'incombe à l'imâm qu'à défaut des parents du bienfaiteur et du garant, ou si ce dernier, existant, se trouve dans l'indigence.

### 2. — De la répartition de la quotité du prix du sang entre les personnes responsables.

406. L'obligation de payer le prix du sang en cas d'homicide involontaire incombe tout d'abord aux parents du coupable ou aux personnes responsables, et, selon toute vraisemblance, on ne peut recourir contre le coupable. (Art. 17.)

407. Il existe deux opinions relativement à la répartition de la quotité qui doit être payée. D'après l'une d'elles, et d'un commun accord, le parent dans l'aisance doit payer pour sa part une somme de dix karâts, soit un demi-dînâr, et le parent pauvre, cinq karâts ou le quart d'un dînâr. D'après la seconde opinion, qui paraît plus conforme aux traditions, les parts doivent être déterminées par l'imâm.

408. Il existe encore une divergence d'opinions relativement au degré de parenté, à savoir si tous les parents mâles dans la ligne paternelle

Digitized by Google

doivent contribuer au payement du prix du sang; il est cependant préférable de tenir compte du degré et de ne faire contribuer que les parents existants au degré le plus proche.

409. Le même doute existe relativement au bienfaiteur, savoir si, en cas d'existence des parents, il doit être tenu de contribuer au payement. Il est préférable d'admettre cette obligation dans le cas où les parents existants ne seraient pas en nombre suffisant pour acquitter la quotité qui doit être payée. Si les parents et le bienfaiteur, réunis, ne forment pas un nombre suffisant, les parents du bienfaiteur dans la ligne paternelle contribueront pour leur part. Si ce dernier nombre est encore insuffisant, le bienfaiteur du bienfaiteur sera tenu de contribuer; viendront ensuite les parents de ce dernier dans la ligne paternelle.

410. Le scheikh Toussi est d'avis que, si le nombre des parents du coupable est insuffisant pour fournir la quotité du prix du sang, l'excédant doit être payé par l'imâm. Le savant légiste va jusqu'à dire que, dans le cas où la quotité à payer ne serait que d'un dînâr, si le coupable n'a pas de parents autres qu'un seul frère, le parent ne doit payer que les dix karâts, montant de sa quote-part, et que le reste est imputable au trésor public. Mais il nous semble plus conforme au principe légal que, dans ce cas, le frère doit payer la totalité du prix du sang, l'imâm n'étant responsable qu'à défaut de parents ou de toute autre caution, ou que s'ils sont dans l'impossibilité de fournir la quotité exigible. (Art. 405 et 419.)

411. Si le nombre des parents est plus considérable qu'il n'est nécessaire pour le payement de la quotité, ils seront cependant tous également solidaires, mais la quote-part assignée à chacun par l'article 407 sera réduite proportionnellement. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, l'imâm peut désigner les parents qui contribueront au payement, la répartition proportionnelle présentant quelques difficultés; mais la première opinion est plus conforme à l'équité.

412. L'absence d'un des parents ne constitue pas un motif d'exemption du payement, qui, par conséquent, n'incombe point seulement aux parents présents.

413. Le délai fixé pour le payement, en cas d'homicide, commencera à courir du jour du décès de la victime. (Art. 393.)

Digitized by Google

414. Le délai en cas de blessure courra à partir du jour où la blessure aura été faite et non du jour de la guérison. (Art. 393.)

415. Le délai en cas de blessures ayant la mort pour résultat courra à partir du jour de la guérison de la blessure, l'obligation de payer le prix du sang n'incombant que sous cette condition. (Art. 393.)

416. Le délai ne commence pas à courir du jour où le jugement a été prononcé.

417. Si l'année expire sans que l'état de fortune du répondant ait changé, la réclamation devient exigible; si le répondant vient à décéder sans s'être acquitté, il ne sera pas déchargé, et le montant de la quotité qui lui incombe sera prélevé sur sa succession.

418. Si les répondants se trouvent dans un lieu autre que celui où le crime a été commis, les pièces du procès seront transmises au magistrat du lieu de leur domicile, qui procédera à la répartition de la quotité exigible, de même que si le coupable y était présent.

419. A défaut de répondants, le prix du sang sera payé par le coupable. Si le coupable est réduit à l'indigence, la quotité sera payée par le trésor public. Quelques légistes, d'accord avec la tradition, sont d'avis que, à défaut de répondants, ou s'ils sont dans l'indigence, le prix du sang doit être payé par l'imâm et non par le coupable. (Art. 17 et 410.)

420. Le prix du sang en cas d'homicide et de blessures quasi-volontaires sera imputé personnellement au coupable. Quelques légistes sont d'avis que, si le coupable vient à décéder ou à s'enfuir, la responsabilité incombe au parent le plus proche parmi ceux qui sont appelés à hériter du prix du sang du coupable, s'il était victime d'un homicide, et, à défaut de ce parent, la quotité doit être payée par l'imâm. D'autres sont d'avis que le coupable est seul responsable et que, s'il se trouve dans l'indigence, on devra attendre qu'il ait obtenu les moyens de s'acquitter; mais la première opinion paraît mieux fondée. (Voir *Successions.*)

### 3. — Dispositions relatives aux répondants.

421. La responsabilité n'incombe qu'à celui dont toutes les circonstances se rattachant à la parenté avec le coupable sont notoires; il ne

Digitized by Google

suffit pas d'appartenir à la même famille, parce que la notoriété de parenté n'entraîne pas nécessairement celle du degré, et parce que la responsabilité n'incombe qu'aux parents dans la ligne paternelle. Cette disposition a plus d'importance encore si l'on admet l'opinion qui attribue la responsabilité aux parents les plus proches. (Art. 408.)

422. La paternité de quiconque est issu de parents inconnus est attribuée à celui qui la réclame le premier; si, ensuite, il se présente un second réclamant produisant la preuve, le premier sera dépossédé, et le second lui sera substitué; s'il se présente enfin un troisième prétendant, produisant la preuve testimoniale que le réclamé est issu de son lit, il sera confirmé dans sa demande, parce qu'il aura seul invoqué l'origine.

423. En cas d'homicide volontaire commis sur la personne du fils par le père, le prix du sang sera payé par le père aux héritiers de la victime, et le meurtrier sera exclu de toute participation à la succession. A défaut d'autres héritiers, la quotité sera remise à l'imâm. (Voir *Successions*.)

424. En cas d'homicide involontaire commis par le père sur la personne du fils, les parents du meurtrier seront responsables du prix du sang, qui sera dévolu aux héritiers de la victime. Le droit du père à hériter, en ce cas, de cette quotité est contesté. Dans le cas où l'on refuse ce droit, si la victime ne laisse pas d'héritiers autres que les parents responsables du crime involontaire commis par le père, il n'y aura pas lieu de payer le prix du sang; si, au contraire, nous l'admettons, il semble douteux que les garants soient tenus de payer la quotité exigible. (Voir *Successions*.)

425. Les mêmes divergences existent relativement au cas de meurtre involontaire commis par le fils sur la personne du père.

426. La responsabilité n'incombe aux parents ou aux garants du coupable qu'en cas de meurtre ou de blessures sur une personne libre; elle n'est pas encourue en cas d'offenses sur une personne esclave, sur un animal ou contre la propriété. La responsabilité est spécialement limitée aux voies de fait sur les personnes libres.

427. Si un infidèle, tirant un oiseau, se convertit, et que sa flèche atteigne et tue un musulman, ses parents infidèles ne seront point responsables, parce qu'il a atteint la victime après avoir embrassé l'islamisme; ses parents musulmans ne seront pas non plus responsables, parce qu'il

Digitized by Google

était infidèle au moment où il a lancé la flèche; par conséquent, il demeurera personnellement responsable. (Art. 402.)

428. La disposition précédente s'applique également au cas inverse, c'est-à-dire au cas où le tireur, étant musulman au moment où il a lancé la flèche contre un oiseau, apostasie avant qu'elle ait atteint un musulman. Le scheikh Toussi est d'avis que, dans ce cas, ni les parents infidèles ni les parents musulmans du meurtrier ne sont responsables. Il nous semble cependant que la responsabilité doit incomber aux derniers, parce que, selon toute vraisemblance, ils sont appelés à hériter du meurtrier. (Voir *Successions*.)

FIN DU TOME SECOND.

Digitized by Google

# INDEX

## DES TERMES ARABES TECHNIQUES.


ابار I, 383.
اباق I, 396.
ابن السبيل I, 161.
اثبات الوكالة I, 567.
اجارة I, 543.
اجرة I, 544.
اجل I, 692; II, 131.
اجير I, 545.
احتضار I, 27.
احتكار I, 373.
احداث موجبة للوضوء I, 8.
احرام I, 244.
احكام II, 207.
احكام الازواج II, 354.
احكام الاموات I, 27.
احكام الخلل I, 59.
احكام الخلوة I, 27.
احياء الموات II, 295.
اختلاف العقود II, 438.
اختيار I, 676; II, 2.
اداب التاجر I, 372.
اداب العقد I, 639.
اداب الخلوة I, 640.
اداب الطعام II, 243.
اداب القاضى II, 390.
اذان I, 66.
ارتداد II, 528.
ارتضاء I, 659.
ارض I, 338; II, 295.
ازار I, 31.
أسار I, 7.
اسارى I, 332.
استحاضة I, 23.
استحلاق II, 405.
استخارة I, 37.
استرعاء II, 469.
استغفارة II, 65.
استمتاع بالنساء I, 311.
استنجاء I, 9.
استيفاء II, 588.
اشتراك II, 551.
اشتمال الصما I, 62.
اشربة II, 228.
اشعار I, 238.
اشهاد II, 11.
اشهر الحرم I, 204.
اضحية I, 271.
اطعام الكفارة II, 77.
اطعمة II, 228.
اعتكاف I, 210.
اعمال فى سبيل الله I, 159.
اعيان النجسة I, 375; II, 236.
اغسال مسنونة I, 36.
افتكاك I, 586.


Digitized by Google

افضاء I, 709.
افعال الحجّ I, 243.
اقالة I, 435.
اقامة I, 66, 197.
اقرار II, 150, 400.
اقرار الصريح II, 150.
اقرار المبهم II, 153.
اقرار المستفاد من الجواب II, 158.
اقرار بالاستثنا II, 158.
اقرار بالنسب II, 166.
آلة II, 214.
امام I, 117.
امام الاصل I, 85.
امامية I, 580.
امر بالمعروف والنهى عن المنكر I, 354.
امكان المسير I, 220.
انسان الملقوط II, 307.
انفال I, 179.
انكار II, 401.
انكار الولد II, 94.
اوسط II, 145.
اهل البيت I, 626.
اهل الحرب I, 321.
اهل الذمّة I, 342.
ايام البيض I, 204.
ايام التشريق I, 287; II, 81, 203, 204.
ايتان البهائم II, 533.
ايقاعات II, 1.
ايلاء II, 82.
ايمان II, 68.
بارع I, 603.
باضعة II, 599, 656.
باعى II, 243.
بدل I, 268.
بدنة II, 202.
بدوء الصلاح I, 415.
برّ II, 194.
برس I, 398, 709.
برطلة I, 281.
بريد I, 126.
بسر I, 151.
بسملة I, 73.
بشارة II, 188.
بضاعة I, 508.
بلوغ I, 197, 470.
بهائم II, 230.
بيت II, 184, 186.
بيت الله II, 196.
بيت المأمور I, 56.
بيع I, 701.
بيع اسلاف I, 428.
بيع سلم I, 428.
تأجيل I, 380.
تالى I, 603.
تبرّء I, 394.
تبرّع II, 194.
تجارة I, 357.
تجمير II, 299.
تحريم الجمع I, 669.
تحريم بالرضاع I, 657.
تحريم بالزنا I, 668.
تحريم عدم الانتفاع I, 358.
تحريم العين I, 671.
تحريم القصد I, 358.
تحريم بالكفر I, 674.
تحريم باللعان I, 674.
تحريم ما يجب على الانسان فعله I, 359.
تحريم بالمصاهرة I, 666.
تحريم بالنسب I, 656.
تحريم بالنفس I, 359.
تحريم بالوطى بالتسبهة I, 668.
تخلّى I, 9.

Digitized by Google

تدبير II, 119.
تدليس I, 718.
تسبيب II, 251, 625, 631.
تسبيح I, 73.
تسرّى II, 189.
تسرية I, 395.
تسليم I, 80, 385.
تسميت I, 83.
تشهّد I, 80.
تصرفات المريض I, 635.
تصرفات المؤجلة I, 635.
تصريح I, 686.
تعدّى I, 533.
تعريض I, 686.
تعزية I, 35.
تعزيز II, 482.
تعصيب II, 340, 341.
تعقيب I, 82.
تعقيب الاقرار II, 164.
تغريب II, 490.
تغسيل I, 28.
تفريط I, 532.
تفويض البضع I, 719.
تفويض المهر I, 722.
تنقاصّ I, 566.
تقصير I, 272.
تقليد I, 239.
تقية I, 12.
تكبير I, 67.
تكبير الحرام I, 70.
تكفين I, 31.
تلبيّة I, 246.
تلقين I, 28.
تمثيل II, 257.
تمر I, 151.
توابع I, 103.
توارد للشاهدين II, 472.
توحيد I, 67.
تورية I, 530.
توصّل الى الحقّ II, 431.
تولية I, 388, 402.
تهليل I, 67.
تيمّم I, 2, 38.
ثمرة النخل I, 414.
ثيوبة I, 396.
جارودية I, 580.
جائفة II, 598, 659.
جدال I, 253.
جراح II, 650.
جراد II, 219.
جريب I, 369.
جزاء II, 195.
جزام I, 398, 709.
جعالة II, 171.
جلاهق I, 620.
جلائل II, 87.
جلد II, 490.
جليل II, 154, 200.
جهادات II, 234.
جماعة I, 114.
جنابة I, 16.
جنس I, 402.
جنون I, 708, 709.
جواز استعمال الخيل II, 23.
جهاد I, 321.
حاجّ I, 604.
حارصة II, 598, 656.
حافر I, 605.
حالف II, 178.
حبرة عبيرة I, 31.
حبس I, 593.
حجّ I, 216; II, 195.
حجّ الافراد I, 237.
حجّ التمتع I, 233.

Digitized by Google

حجّ بالعهد I, 224.
حجّ القران I, 238.
حجّ بالنذر I, 224.
حجّ بالنيابة I, 226.
حجّ باليمين I, 224.
حجب II, 336.
حجب عن الاصل II, 336.
حجب بعض الفرض II, 337.
حجة الاسلام I, 216, 217.
حجر I, 263, 469.
حدّ II, 482, 489.
حراب I, 605.
حريّة I, 218.
حريم II, 296.
حصر I, 294.
حضانة I, 746.
حقّ الادمى II, 466.
حقّ الله II, 465.
حكومة II, 602.
حلبة I, 603.
حلق I, 272, 743.
حمام I, 299.
حوالة I, 480.
حول I, 139.
حيض I, 9.
حين II, 199.
حيوان I, 420.
حيوان الملقوط II, 314.
خارج I, 44.
خارف I, 604.
خارم I, 604.
خازق I, 604.
خاسق I, 604.
خاصر I, 604.
ختان I, 743.
خصاء I, 708.
خضر I, 416.
خطبتان I, 86.
خطر I, 603.
خطى I, 603.
خطير II, 200.
خفّ I, 605.
خلخال I, 62.
خلع II, 43, 44.
خلل فى الصلوة I, 103.
خمس I, 175.
خنثى I, 470.
خوارج I, 44.
خيار I, 374.
خيار التأخير I, 376.
خيار الحيوان I, 375.
خيار الروية I, 379.
خيار الشرط I, 375.
خيار ظهور الغبن I, 376.
خيار المجلس I, 374.
دار II, 186.
دامغة II, 658.
داميّة II, 656.
دبا II, 219.
درهم I, 410; II, 155.
دعا عديلة I, 28.
دعا المستضعفين I, 99.
دعوى الاملاك II, 433.
دفاع II, 536.
دفن I, 34.
دم المتعة I, 194.
دنار I, 410.
دية الطرف II, 635.
دية النفس II, 612.
دين المملوك I, 439.
دور II, 169.
ذابح II, 213.
ذات عادة مستقرة I, 23.
ذات عادة مضطربة I, 23.


Digitized by Google

ذباحة II, 207, 213.
ذبح I, 265.
ذرع I, 5, 369.
ذريرة I, 31.
ذكر I, 77.
ذمام I, 327.
ذوى قرابة I, 625.
راحلة I, 218.
راهن I, 447.
ربا I, 402.
رباطات II, 302.
رجعة II, 20.
رجم II, 490.
ردّ II, 328.
رشد I, 470.
رشق I, 603.
رقّ I, 471.
رقبة II, 200.
رقبى I, 593.
ركعة I, 49.
ركوع I, 76.
رماية I, 602.
رما الجمرة العقبة I, 263, 264.
روضة I, 291.
رهن I, 443.
رياح المظلمة I, 94.
رياح المخوفة I, 94.
زاد I, 218.
زجر II, 194.
زكوة I, 133, 362.
زكوة الابعام I, 137.
زكوة الذهب والفضّة I, 145.
زكوة العلّات I, 148.
زكوة الفطرة I, 169.
زكوة المال I, 133.
زكوة المال التجارة I, 152.
زمان I, 199.
زنا II, 482.
زنا الاحصان II, 483.
زوج مفقود II, 31.
زيدية I, 580.
سابق I, 602.
سارق II, 514.
سبب II, 92.
سبق I, 602, 603.
سجدات الشكر I, 80.
سجدات الشهو I, 109.
سجود I, 78.
سحق II, 499.
سراية II, 563.
سرقة II, 514.
سعى I, 282.
سفه I, 471.
سكنى I, 593.
سكوت II, 403.
سكيت I, 603.
سلام I, 347.
سحاق II, 599, 656.
سنن الخلوة I, 10.
سوم I, 139.
سهم I, 605.
سهم بالقرابة II, 327.
سهم بالولاء II, 327.
سيف I, 605.
شادروان I, 276.
شاهد II, 451.
شجاج II, 655.
شجة II, 598.
شرب المسكرات II, 509.
شركة I, 496.
شركة الابدان I, 497.
شركة الاموال I, 497.
شركة الوجوه I, 497.
شفع I, 50.

Digitized by Google

صلوة على الاموات I, 96.
صلوة الفجر I, 53.
صلوة المرغبات I, 100.
صلوة المسافر I, 126.
صلوة المطاردة I, 125.
صلوة مفروضة I, 49.
صموم II, 237.
صوم I, 182; II, 197.
صوم الدهر II, 203.
صوم الكفارة II, 75.
صوم المكروه I, 106.
صوم المحظور I, 206.
صوم المندوب I, 204.
صوم الواجب I, 194.
صيد II, 207.
صيد البرّ I, 250.
صيد البحر I, 251.
صيد الحرام I, 307.
صيغة I, 689; II, 7, 194.
ضامن I, 478.
ضامن المطلق I, 478.
ضعف I, 633.
ضمان بالسبب I, 305.
ضمان بالمباشرة I, 302.
ضمان منفعة البضع I, 663.
ضمان باليد I, 304.
طاق II, 229.
طائفة II, 493.
طرق II, 301.
طلاق I, 703; II, 1, 44.
طلاق البائن II, 13.
طلاق البدعة II, 12.
طلاق الراجعى II, 13.
طلاق السنّة II, 1, 13.
طلاق العدّة II, 13.
طلاق المريض II, 16.
طمأنينة I, 77.
شفعة II, 271.
شفيع II, 273.
شقاق I, 738.
شكّ فى الصلوة I, 107.
شنق I, 138.
شهادة II, 451.
شهادة الاستفاضة II, 461.
شهادة الحال I, 397.
شهادة الصما II, 461.
شهادة الضبطة II, 464.
شهادة الفرع II, 468.
شهادة المقبوض II, 464.
شهيد I, 36.
شىء II, 153.
صاع I, 18.
صامت I, 134.
صحت I, 197.
صدّ I, 291.
صدقة I, 575, 591; II, 186, 200.
صرف I, 408.
صغر I, 469.
صفات القاضى II, 385.
صفايا I, 179.
صلح I, 487.
صلوة I, 49, 603; II, 199.
صلوة الاستخارة I, 101.
صلوة الاستسقاء I, 100.
صلوة الجمعة I, 84.
صلوة الحجة I, 101.
صلوة الخوف I, 123.
صلوة الزيارة I, 101.
صلوة الشكر I, 101.
صلوة الصبح I, 51.
صلوة الظهر I, 50.
صلوة العشاء I, 50.
صلوة العصر I, 50.
صلوة العيدين I, 94.


Digitized by Google

طوارى I, 699; II, 474.
طواف I, 274.
طواف الزيارة I, 273.
طواف النساء I, 234; II, 196.
طهارة I, 1.
طهارة ترابية I, 38.
طهارة مائية I, 8.
طير II, 232.
طين II, 236.
ظهار I, 677; II, 57.
عادى II, 243.
عارية I, 537.
عاطف I, 603.
عاقلة II, 673.
عامرة II, 295.
عامل I, 504.
عاملون I, 157.
عبادات I, 1.
عدالة I, 89, 160; II, 453.
عدّة I, 671; II, 24.
عدة الاستبراء II, 33.
عدة الاقراء II, 25.
عدة الامة II, 33.
عدة ذات الشعور II, 26.
عدة الحامل II, 28.
عدة الوفات II, 30.
عرج I, 709.
عرش I, 393, 397.
عروض I, 418.
عرية I, 418, 419.
عزائم I, 2.
عشيرة I, 626.
عطية I, 596.
عظيم II, 154.
عظيم جدًا II, 154.
عفو I, 138.
عقد البيع I, 363.
عقد النكاح I, 645.
عقل I, 197; II, 673.
عقود I, 357.
عقيقة I, 743.
عمرة I, 235, 318.
عمرة المتمتّع I, 319.
عمرة المفردة I, 319.
عمرى I, 593; II, 186.
عمى I, 709.
عنن I, 708.
عود الى منا I, 285.
عودى الحالة I, 254.
عوض II, 132.
عول II, 338, 341.
عهد II, 205.
عيد الغدير I, 37.
عين المعارة I, 538.
عيوب I, 393, 708.
غارمون I, 158.
غاية I, 603.
غرّة II, 666.
غرض I, 604.
غسل I, 1, 16.
غسل الوجه I, 11.
غسل اليدين I, 11.
غصب II, 248.
غلاة I, 44.
غنيمة I, 335.
فحل I, 660.
فديّة II, 45.
فرائض II, 326.
فرسخ I, 88.
فرض واجب على الكفاية I, 27, 231; II, 309.
فرض بالسبب I, 326.
فرض بالنسب I, 326.
فرض بالولاء I, 326.

Digitized by Google

قضاء الصلوة I, 110.
قطائع I, 180.
قفيض I, 370.
قيس I, 31.
قنوت I, 81.
قواطع الصلوة I, 82.
قوم I, 625.
قيادة II, 501.
قيام I, 71.
كتابة المشروطة II, 129.
كتابة المطلقة II, 129.
كثير II, 200.
كرّ I, 3, 370.
كعبة I, 56.
كفّار I, 324.
كفارة I, 186; II, 65.
كفارة الامران II, 66.
كفارة الجمع II, 66.
كفارة مخيّرة II, 66.
كفارة مرتّبة II, 66.
كفالة I, 483.
كفيل I, 483.
كلام II, 189.
كمال العقل I, 217.
كلمات الفرج I, 28, 243.
كمّيّة الجزية I, 344.
كيفية II, 215.
كيفية الاخذ II, 285.
لبس ثوب الاحرام I, 247.
لبن I, 657.
لثام I, 62.
لحد I, 35.
لطم I, 603.
لعان II, 92.
لقط II, 307, 319.
لقيط II, 307.
لواط II, 496.
فريضة I, 141.
فسكل I, 603.
فطر I, 92.
فقرآء I, 155.
فواقة I, 416.
فى سبيل الله I, 587.
قاذف II, 504.
قاضى II, 385.
قبض I, 385.
قبلة I, 56.
قتال البغات I, 352.
قتل II, 489.
قتل بالتسبيب II, 642.
قتل شبيه العمد II, 612.
قتل العمد II, 612.
قتل عمد الخطاء II, 619.
قتل بالمباشرة II, 542.
قتل محض خطاء II, 619.
قذف II, 92, 501.
قراءة I, 72.
قراض I, 504.
قرض I, 436.
قرن I, 398, 709.
قسامة II, 581.
قسم I, 731.
قسمة I, 178, 339, 500; II, 421.
قسمة اجبار II, 423.
قسمة تراضى II, 423.
قسمة ردّ II, 426.
قص I, 138.
قصاص II, 541.
قصاص الطرف II, 597.
قصاص النفس II, 541.
قصاص فى الجراح II, 599.
قصد II, 3.
قصر I, 130.
قضاء II, 385.


Digitized by Google

لوث II, 407, 579, 582.
ليلة البراة I, 37.
ماء البئر I, 3.
ماء جارى I, 2.
ماء محقون I, 3.
ماء مضاف I, 6.
ماء المطر I, 5.
ماء مطلق I, 2.
مارق I, 604.
مال II, 153, 186.
مالك I, 504.
مالك البضع II, 2.
ماء مومة II, 598, 658.
مايعات II, 237.
مبارة I, 604.
مبارات II, 55.
مباشر II, 122.
مباشرة II, 251, 617, 631.
مباهلة I, 37.
مبتدأة I, 23.
مبتدءات I, 55.
متعة I, 720.
متلاحمة II, 656.
مثل I, 633.
مجثمة II, 234.
محارب I, 420; II, 524.
محاطّة I, 604.
محاقلة I, 418.
محتال I, 480.
محتال اليه I, 480.
محراب I, 119.
محقون الدم II, 574.
محلّ I, 690.
محلل I, 603.
محرّم I, 357.
محرّمات I, 250.
محرم من الذبيحة II, 236.
محيل I, 480.
مخارج II, 375.
مدّ I, 111.
مدارس II, 302.
مدّة I, 522.
مدّعى II, 429.
مرابطة I, 323.
مرامات I, 603.
مرامجة I, 398.
مرتاح I, 603.
مرتد عن فطرة II, 528.
مرتد عن ملّة II, 529.
مرتهن I, 448.
مرض I, 471.
مزابنة I, 418.
مزارعة I, 515.
مزدلف I, 604.
مساجد II, 301.
مسافة I, 126.
مساقات I, 521.
مساكين I, 155.
مستاجر I, 545.
مستعير I, 537.
مستقبل I, 57.
مستودع I, 529.
مسجد الحرام I, 262.
مسح الرائش I, 12.
مسح الرجلين I, 12.
مسروق I, 517.
مسلمين I, 579.
مشاهد I, 35.
مشاهدة II, 460.
مشاهدة والصماع II, 463.
مشعر I, 261.
مضاربة I, 504.
مضحة II, 599, 656.
مضمون I, 476.



Digitized by Google

مطلّق II, 1.
مطلّقة II, 3.
مظاهر II, 60.
مظاهرة II, 61.
معادن II, 303.
معادن الباطنة II, 304.
معادن الظاهرة II, 303.
معراض II, 208.
معير I, 537.
مفاوضة I, 497.
مفلس I, 460.
مقادير I, 50.
مقادير السهام II, 339.
مقاسمة I, 362.
مقذوف II, 505.
مقرّ II, 161.
مقرّله II, 162.
مقسوم II, 422.
مكاتب II, 130.
مكاتبة II, 128.
مكروهات I, 360.
مكفول عنه I, 483.
مكفول له I, 483.
مكوك I, 370.
ملاعن II, 97.
ملاعنة II, 98.
ملتقط II, 308, 322.
ملك الاماء I, 703.
ملك الرقبة I, 703.
ملك المنفعة I, 705.
ملك اليمين I, 643.
مناسخات II, 381.
مناضلة المسابقة I, 603.
منبوذ II, 307.
منحة I, 539.
مندوب I, 1.
منسوخات I, 7.
منقلة II, 599, 658.
موات II, 295.
موارثة فى الارض I, 33.
مواضعة I, 402.
مواقيت I, 50, 240.
مواقيت التحلّل I, 273.
موالى I, 588.
موالى الاسفل I, 588.
موالى الاعلى I, 588.
موانع الارث II, 329.
موانع بالرقّ II, 333.
موانع بالقتل II, 332.
موانع بالكفر II, 329.
موجبات له الضمان I, 302.
موجر I, 545.
مودع I, 530.
مؤذّن I, 67.
مصبورة II, 234.
مصلّى I, 63, 602.
مضطرّ II, 243.
موقوف عليه I, 577.
موكّل I, 558, 561.
مولّفة I, 157.
مولى II, 84.
مولى منها II, 84.
مؤمل I, 603.
مؤنة العيال I, 219.
موصى I, 612.
موصى به I, 613.
موصى له I, 623.
مهادنة I, 348.
مهايات II, 114, 136.
مهر I, 691.
مهر الصحيح I, 716.
مهر المثل I, 720.
مهر المسمّى I, 720.
ميات I, 2.

Digitized by Google

مياة II, 304.
ميتات II, 234.
ميراث الامام II, 362.
ميراث الانساب II, 342.
ميراث ضامن الجريرة II, 361.
ميراث الخنثى II, 365.
ميراث الغرق II, 371.
ميراث المجوس II, 373.
ميراث المهدوم عليهم II, 371.
ميراث بالولاء II, 356.
ميراث ولاء العتق II, 356.
ميراث ولد الزنا II, 365.
ميراث ولد الملاعنة II, 363.
ميزّر I, 31.
ميل I, 87.
ناذر II, 193.
ناطق I, 134.
نافذة II, 658.
نجاسات I, 42.
نجم I, 482.
نحر II, 215.
نحلة I, 596; II, 186.
ندف I, 620.
نذر II, 193.
نزول منا I, 263.
نسب I, 588.
نسية I, 380.
نشاب I, 605.
نشوز I, 737.
نفاس I, 27.
نفقة I, 747.
نفقة الاقارب I, 755.
نفقة البهائم I, 758.
نفقة الزوجة I, 748.
نفقة العبد I, 757.
نفقة المملوك I, 757.
نفيس I, 154.
نقاب I, 62.
نقب الازن I, 743.
نقد I, 380.
نكاح I, 639.
نكاح الاماء I, 695.
نكاح الدائم I, 639.
نكاح الشعار I, 687.
نكاح المنقطع I, 689.
نواصب I, 44.
نوافع I, 49.
نوع I, 402.
نيّة I, 10, 69, 182.
واجب I, 1.
واجد II, 317.
واقف I, 578.
وتر I, 50, 644.
وديعة I, 529.
وصى I, 627.
وصية I, 610.
وصية مبهمة I, 617.
وضوء I, 1, 8.
وطىء الاموات II, 535.
وطىء النساء I, 251.
وقف I, 582; II, 186.
وقوف I, 575.
وقوف الحرام I, 260.
وقوف بعرفات I, 256.
وقوف بالمشعر I, 256.
وكالة I, 557.
وكيل I, 558, 568.
ولد اللغة I, 656.
ولى I, 649.
هاشمة II, 599, 657.
هبة I, 596.
هبل I, 275.
هتك الحرز II, 515.
هدف I, 604.




Digitized by Google

هدىّ I, 236, 265; II, 201.
هدية II, 186.
هرولة I, 283.
يمين II, 175.
يمين مع الشاهد II, 411.
يمين المدّعى I, 407.
يمين المنكر I, 407.
يوم التروّية I, 234.
يوم النحر I, 266.

FIN DE L'INDEX DES TERMES ARABES TECHNIQUES.

Digitized by Google

# CHANGEMENTS ET ADDITIONS.

Page 8, ligne 8, au lieu de *Habibi*, lisez *Halebi*.
P. 16, l. 11, au lieu de *Mérid*, lisez *Mériz*.
P. 612 et suivantes, après *prix du sang*, ajoutez *ou composition*.

## SUPPLÉMENT AUX CORRECTIONS DU TOME PREMIER.

Page 4, ligne 25, au lieu de *Ebn*, lisez *Alem*.
P. 7, note, au lieu de مسوخات, lisez منسوخات.
P. 44, note, au lieu de خارج, lisez خوارج.
P. 59, l. 5, au lieu de اجكام, lisez احكام.
P. 67, l. 5, au lieu de *discerner*, lisez *être capable de discerner*.
P. 70, l. 16, au lieu de *de ces deux*, lisez *de deux*.
P. 91, note 1, au lieu de *dour*, lisez *pour*.
P. 102, note, la dernière ligne doit précéder la première.
P. 152, l. 13, au lieu de *consécutive*, lisez *continue*.
P. 160, l. 18, au lieu de *possession*, lisez *profession*.
P. 324, note, au lieu de *avait*, lisez *aurait*.
P. 416, l. 16, au lieu de *recouvre*, lisez *en constitue*.
P. 462, l. 26, au lieu de *il*, lisez *le créancier*.

Digitized by Google

Digitized by Google

# TABLE DES MATIÈRES.

## TROISIÈME PARTIE.

### DES ACTES UNILATÉRAUX.


Pages.

Livre I. Du divorce simple . . . . . 1

Chap. I. Du divorce en général . . . . . 1
Chap. II. Des différentes espèces de divorce . . . . . 12
Chap. III. Dispositions particulières . . . . . 16

Livre II. Du divorce avec indemnité et du divorce pour incompatibilité d'humeur . . . . . 43

Section I. Du divorce moyennant indemnité donnée par la femme au mari . . . 43

Chap. I. De la forme du divorce . . . . . 43
Chap. II. De l'indemnité . . . . . 45
Chap. III. Des conditions . . . . . 49
Chap. IV. Dispositions particulières . . . . . 51
Chap. V. Des contestations . . . . . 54

Section II. Du divorce par suite de l'aversion réciproque des époux . . . . . 55

Livre III. De la séparation *zéhâr* . . . . . 57

Chap. I. De la formule . . . . . 57
Chap. II. Du mari . . . . . 60
Chap. III. De la femme . . . . . 61
Chap. IV. Dispositions générales . . . . . 62
Chap. V. Des expiations . . . . . 65

Livre IV. De la séparation par voie de serment . . . . . 82

Chap. I. De la forme . . . . . 82
Chap. II. Du mari . . . . . 84
Chap. III. De la femme . . . . . 84
Chap. IV. Dispositions générales . . . . . 85

Livre V. De la malédiction dans le mariage . . . . . 92

Chap. I. Des causes qui la légitiment . . . . . 92


Digitized by Google

Pages.

Chap. II. Du mari . . . . . 97
Chap. III. De la femme . . . . . 98
Chap. IV. Des formalités . . . . . 99
Chap. V. Dispositions générales . . . . . 101

LIVRE VI. DE L'AFFRANCHISSEMENT . . . . . 105

Chap. I. De l'affranchissement spontané . . . . . 106
Chap. II. De l'affranchissement total entraîné par la libération d'une partie de la personne de l'esclave . . . . . 113
Chap. III. De l'affranchissement par la transmission de la propriété de la personne de l'esclave . . . . . 116
Chap. IV. De l'affranchissement par suite de causes accidentelles . . . . . 118

LIVRE VII. DE L'AFFRANCHISSEMENT *TEDBÎR*, *KETÂBET*, ET DE L'ESCLAVE MÈRE DE L'ENFANT DU MAÎTRE . . . . . 119

Chap. I. De l'affranchissement effectif à l'époque du décès du maître . . . . . 119
Chap. II. De l'affranchissement moyennant rachat, par l'esclave, de sa personne . . . . . 128
Chap. III. De l'affranchissement de l'esclave mère de l'enfant du maître . . . . 147

LIVRE VIII. DE L'AVEU . . . . . 150

Chap. I. De la forme de l'aveu . . . . . 150
Chap. II. De la personne qui fait l'aveu . . . . . 161
Chap. III. De la personne en faveur de laquelle est fait l'aveu . . . . . 162
Chap. IV. Dispositions particulières . . . . . 164

LIVRE IX. DE LA RÉCOMPENSE . . . . . 171

Chap. I. Définition générale . . . . . 171
Chap. II. Dispositions particulières . . . . . 172
Chap. III. Dispositions en cas de contestations . . . . . 174

LIVRE X. DU SERMENT . . . . . 175

Chap. I. De la forme du serment . . . . . 175
Chap. II. De la personne qui fait le serment . . . . . 178
Chap. III. De l'objet du serment . . . . . 179
Chap. IV. Dispositions particulières . . . . . 190

LIVRE XI. DU VOEU . . . . . 193

Chap. I. Du vouant . . . . . 193
Chap. II. De la forme du vœu . . . . . 194
Chap. III. De l'objet du vœu . . . . . 195
Chap. IV. Dispositions . . . . . 202
Chap. V. De la promesse . . . . . 205

Digitized by Google

## QUATRIÈME PARTIE.

### DES ORDONNANCES LÉGALES DÉTERMINÉES.

Pages.

LIVRE I. DE LA CHASSE ET DU RITE DE L'ÉGORGEMENT DES ANIMAUX. . . . . 207

Section I. De la chasse . . . . . 207

Chap. I. Des instruments et du mode de chasse. . . . . 207
Chap. II. Dispositions générales. . . . . 209
Chap. III. Dispositions particulières . . . . . 212

Section II. De l'égorgement des animaux . . . . . 213

Chap. I. Des formalités. . . . . 213
Chap. II. Dispositions générales. — De l'usage du poisson, de la sauterelle, etc. . . . . 217

Section III. Ordonnances particulières . . . . . 220

Chap. I. Ordonnances relatives à l'égorgement des animaux . . . . . 220
Chap. II. Ordonnances relatives à la chasse. . . . . 222

LIVRE II. DES ALIMENTS ET DES BOISSONS. . . . . 228

Chap. I. Des animaux aquatiques . . . . . 228
Chap. II. Des animaux terrestres . . . . . 230
Chap. III. Des oiseaux. . . . . 232
Chap. IV. Des choses inorganiques et inanimées . . . . . 234
Chap. V. Des substances liquides. . . . . 237
Chap. VI. Dispositions générales . . . . . 240
Chap. VII. Dispositions relatives à l'usage des substances impures en cas de nécessité absolue . . . . . 242
Chap. VIII. De la civilité relativement aux repas . . . . . 246

LIVRE III. DE LA DÉTENTION INJUSTE DE LA CHOSE D'AUTRUI. . . . . 248

Chap. I. De la nature de cette détention et de la responsabilité encourue en dehors des cas de vol. . . . . 248
Chap. II. Dispositions relatives au vol et à la détention injuste . . . . . 253
Chap. III. Dispositions générales. . . . . 260
Chap. IV. Des contestations. . . . . 269

LIVRE IV. DE LA PRÉEMPTION . . . . . 271

Chap. I. Des choses qui peuvent être l'objet de la préemption . . . . . 271
Chap. II. Des personnes capables d'exercer le droit de préemption. . . . . 273
Chap. III. Dispositions relatives au droit de préemption . . . . . 278
Chap. IV. Dispositions relatives à l'exercice de la préemption . . . . . 285
Chap. V. Des contestations . . . . . 291

Digitized by Google

Pages.

LIVRE V. DE L'OCCUPATION ET DE LA MISE EN VALEUR DES BIENS VACANTS. . . . . 295

Chap. I. Des terrains . . . . . 295
Chap. II. De la mise en valeur . . . . . 299
Chap. III. Des propriétés à l'usage de la communauté . . . . . 300
Chap. IV. Des mines et des eaux . . . . . 303

LIVRE VI. DES CHOSES TROUVÉES. . . . . 307

Chap. I. Des personnes trouvées . . . . . 307
Chap. II. Des esclaves et des animaux trouvés . . . . . 314
Chap. III. Des choses trouvées . . . . . 319

LIVRE VII. DES SUCCESSIONS . . . . . 326

Chap. I. Préliminaires . . . . . 326
Chap. II. De l'ordre des successions . . . . . 342
Chap. III. Des cas spéciaux d'hérédité . . . . . 362

APPENDICE. DE LA RÉPARTITION DES PARTS RESPECTIVES DES DIVERS APPELÉS. . . . . 375

Chap. I. Base de la répartition des successions . . . . . 375
Chap. II. Des cas où l'un des héritiers décède avant le partage de la succession . . . . . 381
Chap. III. De la formation des parts . . . . . 383

LIVRE VIII. DE LA PROCÉDURE. . . . . 385

Chap. I. Du juge . . . . . 385
Chap. II. Dispositions générales relatives au jugement . . . . . 397
Chap. III. De la transmission d'un jugement par un magistrat à un autre. 416
Chap. IV. Du partage . . . . . 421
Chap. V. Dispositions relatives à la procédure . . . . . 429

LIVRE IX. DU TÉMOIGNAGE . . . . . 451

Chap. I. Du témoin . . . . . 451
Chap. II. De la constitution du témoignage . . . . . 460
Chap. III. Des différentes espèces de droits . . . . . 465
Chap. IV. Du témoignage au second degré . . . . . 468
Chap. V. Dispositions particulières . . . . . 472

LIVRE X. DES PEINES ET CHÂTIMENTS . . . . . 482

Section I. Des peines déterminées par le Korân . . . . . 482

Chap. I. De la fornication . . . . . 482
Chap. II. De la sodomie, du tribadisme et du proxénétisme . . . . . 496
Chap. III. De la calomnie . . . . . 501
Chap. IV. De l'usage des boissons enivrantes . . . . . 509

Digitized by Google

Pages.
Chap. v. Du vol . . . . . 514
Chap. vi. De l'agresseur à main armée . . . . . 526

Section II. De l'apostasie, de la bestialité, etc. . . . . 528

Chap. i. De l'apostasie . . . . . 528
Chap. ii. De la bestialité, du viol des cadavres . . . . . 533
Chap. iii. De la légitime défense . . . . . 536

Livre XI. De la retaliation . . . . . 541

Section I. De la retaliation capitale . . . . . 541

Chap. i. De l'application de la retaliation capitale . . . . . 541
Chap. ii. Des conditions requises pour l'application de la retaliation capitale . . . . . 554
Chap. iii. De la procédure en matière de meurtre et de la constatation de la culpabilité . . . . . 574
Chap. iv. Des droits réciproques du demandeur et du condamné, et du mode d'exécution . . . . . 588

Section II. De la retaliation partielle . . . . . 597

Chap. i. Dispositions générales . . . . . 597
Chap. ii. De l'exécution de la retaliation du chef de blessures . . . . . 599
Chap. iii. Dispositions particulières . . . . . 605

Livre XII. Du prix du sang ou composition . . . . . 612

Chap. i. Des différentes espèces d'homicide et de la quotité de la composition affectée à chaque espèce . . . . . 612
Chap. ii. Des causes de la responsabilité de la composition . . . . . 613
Chap. iii. De la composition pour les membres ou les organes . . . . . 635
Chap. iv. Dispositions particulières . . . . . 663

Index des termes arabes techniques . . . . . 681

Changements et additions. — Supplément aux corrections du tome premier . . . . . 693

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

89094598190
B89094598190A

Digitized by Google

Querry BZM
.Q3
Droit musulman 2

G. E. Stechert & Co.
Alfred Hafner
New York

Digitized by Google

89094598190
b89094598190a

Digitized by Google